ROCZNIK XXV. 1—12.

CZASOPISMO

PRAWNICZE I EKONOMICZNE

ORGAN WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI UNIWERSYTETU JAGIELL. ORAZ TOW. PRAWNICZEGO I EKONOMICZNEGO W KRAKOWIE

Z ZASIŁKIEM MINISTERSTWA W. R. I O. P. ORAZ SENATU AKADEMICKIEGO UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO.

KRAKÓW 1929.
WYDAWCA: WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI
UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO

ROCZNIK XXV. 1—12.

CZASOPISMO

PRAWNICZE I EKONOMICZNE

ORGAN WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI UNIWERSYTETU JAGIELL. ORAZ TOW. PRAWNICZEGO I EKONOMICZNEGO W KRAKOWIE

Z ZASIŁKIEM MINISTERSTWA W. R. I O. P. ORAZ SENATU AKADEMICKIEGO UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO.

KRAKÓW 1929.

WYDAWCA: WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO.

Drukarnia Uniwersytetu Jagiellońskiego pod zarządem J. Filipowskiego.



EDMUND KRZYMUSKI

Ś. P. EDMUNDOWI KRZYMUSKIEMU

ZNAKOMITEMU UCZONEMU

PROFESOROWI I REKTOROWI UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO

POŚWIĘCAJĄ TEN ROCZNIK »CZASOPISMA« W HOŁDZIE POŚMIERTNYM

KOLEDZY

Ś. p. prof. dr. Edmund Krzymuski

jako filozof i dogmatyk

(urodz. w roku 1851, zmarł w roku 1928).

Jak każda postać obrazu potrzebuje tła, by zarysować się w sposób, umożliwiający dokładne uchwycenie przez nasze zmysły, tak i każdego myśliciela, człowieka nauki pojąć i zrozumieć można jedynie na tle danej epoki, w której żył i tworzył. I dziś, kiedy śmierć nieodżałowanej pamięci prof. Krzymuskiego nakłada na mnie smutny obowiązek analizowania Jego pracy w perspektywie dziejowej, nie mogę tego uczynić inaczej, jak uwypuklając Jego sylwetkę na podstawie pewnych prądów, sposobów myślenia, które przybierały realne kształty w Jego bogatym dorobku naukowym. Działalność Jego rozpoczyna się w czasie, kiedy poprzednio wszechwładnie panujący klasycyzm, którego najczystszym przedstawicielem jest sławny Carrara, spotkał się z rodzącą się opozycją w szkole pozytywnej prawa karnego, z rewelacyjnemi pracami Lombrosy (w latach 1871—78), Ferriego (1881) i Garofali (1885), w której to chwili prawo karne doznało najgwałtowniejszego wstrząsu, jaki zarejestrować może historja, wstrząsu, który całą tę dziedzinę miał pchnąć na zgoła nowe tory. Nic też więc dziwnego, że debjutujący wtedy prof. Krzymuski znalazłszy się w ogniu namiętnej dyskusji między zwolennikami obu kierunków musiał zająć zdecydowane stanowisko. Jakie, to wyniknąć musiało z Jego całego nastawienia psychicznego, z właściwości Jego duszy, z cech Jego charakteru. Nie należał On do grupy młodzieży, w której drzemią młodzieńcze popędy rewolucyjne, wręcz przeciwnie, konserwatywna tradycja znamionowała Jego charakter, a ponieważ pozytywizm ówczesny był rewolucją myślową, więc też odrazu stanął twardo na gruncie uświęconych prawideł klasycyzmu. Jako klasyk czystej

krwi znów musiał w szczególności, w czasie najzaciętszej walki o podstawowe aksjomaty prawa karnego zwrócić szczególną uwagę w kierunku uzasadnienia prawa karnego, co znów łączyło się z umiłowanemi zagadnieniami filozofji prawa. Dlatego też analizując Jego pracę twórczą, musi się uwypuklić ś. p. prof. Krzymuskiego jako filozofa i jako dogmatyka, i tylko w ten sposób stawiając całą kwestję, zrozumieć można wszystkie etapy Jego pracy naukowej, tylko w ten sposób zrozumieć można, że obciążało Go całe dziedzictwo klasycyzmu, którego wady i zalety dziś ocenić możemy, którego jednak przyzwyciężyć — przyznać to musimy — nie umiemy.

Nietylko dlatego, że ś. p. prof. Krzymuski wystąpił na arenę naukową w charakterze filozofa prawa, wypada wpierw zająć się Nim jako filozofem, ale głównie dlatego, że jako dogmatyka ocenić Go można, znając Jego światopogląd filozoficzny, również jednak i dlatego, że sam fakt, iż zamknął Swą działalność naukową pracami z dziedziny filozofji prawa, utwierdza w przekonaniu, jak doniosłą rolę w Jego życiu odegrały zagadnienia filozoficzne.

Dnia 28. VI 1881 r. wygłosił On wykład habilitacyjny p. t.: »O znaczeniu filozofji prawa i o metodzie jej wykładu«. Oto jedna z zasadniczych myśli: »...w tem olbrzymiem śledztwie, które prowadzi nauka i które dąży do zbadania wszystkich istotnych czynników natury ludzkiej, człowiek ma prawo żądać, aby nauka uznawała istniejący, poza polem pozytywnem życia, świat jego zasad idealnych za rzeczywisty dopóty, dopóki mu nie dowiedzie, że ten świat istnieć nie może. Ma zaś on to prawo dlatego, że ten świat jest właśnie źródłem, z którego człowiek czerpie swoje najczystsze i najwznioślejsze natchnienia, źródłem, bez którego człowiek nie mógłby być ani bonus, ani justus w bezwględnem znaczeniu tych wyrazów...«.

Dnia 25. II 1924 r. wygłosił z okazji zjazdu filozofów prawa Senior Uniw. Jagiell. ś. p. prof. Krzymuski przemówienie, z którego znów wyjąć należy najbardziej charakterystyczne ustępy: »duch ludzki dąży do światła, promieniejącego z prawdy absolutnej, bo intuicyjnie odgaduje, że w tem świetle jest ognisko najpotężniejszych zapałów do służenia idei obowiązku wobec najświętszych norm, panujących nad życiem ludzkiem, i do szukania w uczynkach, zgodnych z temi normami, jedynej prawdziwej szczęśliwości, bo tej, która, polegając na dobrowolnem uprawianiu cnoty, odpowiada

najwyższym aspiracjom naszej natury... Zadaniem nauki jest więc posuwać się w swoich badaniach aż tak daleko, by dotrzeć do najwyższej syntezy, dostępnej dla naszego umysłu wiedzy. Syntezę tę wyobrażam sobie jako skarb, ukryty w świątyni, zamkniętej jednemi drzwiami o dwóch zamkach odmiennej, a bardzo skomplikowanej konstrukcji. Dla ich otwarcia nauka musi zdobyć aż dwa różne klucze. Jeden klucz znajdzie nauka w możliwie najściślejszej znajomości przyrody materjalnej... Drugi klucz znajdzie nauka w możliwie najgruntowniejszem zbadaniu źródeł, z których płyną prawidła postępowania ludzkiego... Dopiero zaopatrzona w dwa powyższe klucze, nauka potrafi otworzyć drzwi świątyni, zawierającej ów skarb, którym jest najwyższa synteza dostępnej dla naszego umysłu wiedzy. Synteza ta godzić będzie świat faktów ze światem idei — pojęcie konieczności fizycznej z pojęciem wolności moralnej — pojęcie człowieka jako tworu życia... z pojęciem człowieka jako twórcy życia... pojęcie Boga, jako twórcy pierwszego ogniwa w kierunku przyczynowości koniecznej... z pojęciem Boga, jako najdoskonalszego uosobienia tego dobra, którego realizacja stanowi najszczytniejsze zadanie życia ludzkiego...«

Cytuję te słowa, gdyż stanowią one kwintesencję myśli filozoficznej ś. p. prof. Krzymuskiego i są niezmiernie charakterystyczne dla kierunku, który reprezentował. W pierwszem przemówieniu widzimy kantowski postulat (człowiek ma prawo żądać); już to powiedzenie, a w szczególności cała teorja karna oraz analiza winy tego myśliciela wykazuje wielka zależność od kantowskich zasad praktycznego rozumu. (Teorją karną Kanta zajął się w pracy p. t. »Teorja karna Kanta ze stanowiska jego ogólnej nauki o rozumie praktycznym«, wydanej w roku 1882 przez Akademję Umiejętności). Ciekawsze jest ostatnie przemówienie, bo tu krystalizuje się myśl, będąca wynikiem długoletniej pracy. Ś. p. prof. Krzymuski widzi dualizm całego świata i jako najwyższe zadanie nauki stawia dążność do najwyższej syntezy. Nie jest to tylko piękną grą słów, nie jest jedynie piękną formą, jeżeli ucieka się do paroboli o skarbie zamkniętym w świątyni na dwa zamki, tu przebija jasno tragizm bankructwa całego założenia. Dualizmu naukowego nauką przezwyciężyć nie można. I czuje to sam myśliciel, dlatego cytuje piękne słowa Lessinga o prawdzie i popędzie do prawdy i parafrazuje je zdaniem: »A więc szczęście ma przynieść człowiekowi nie czysta prawda, lecz tylko pełen tęsknoty

pociąg duchowy do światła, które z niej promienieje«. Brak tej tak bardzo upragnionej syntezy, to charakteryczna cecha całego klasycyzmu. Że więc i On jej nie znalazł, nie było Jego winą, lecz obciąża cały kierunek. Że jej wogóle, conajmniej przy takiem nastawieniu, znaleźć nie można, oto może najbardziej charakterystyczne zdanie, na które mógł się zdobyć tylko człowiek patrzący już tylko w przeszłość.

Jako klasyk uczony ten musiał opierać się o podstawowe założenie prawa natury, którego nie uważał jednak za coś nadrzędnego, które ujmował jako wzór idealny, do którego winno się stosować prawo pozytywne, dlatego też w pracy Swojej »Historja filozofji prawa do połowy XIX wieku« (1923), gdzie daje kwintesencję myśli filozoficznej od zawiązków filozofji prawa w Grecji aż do zwycięstwa szkoły historycznej, stwierdza ze smutkiem przewagę tego kierunku i, nie będąc już w stanie zająć się najnowszemi kierunkami odradzającej się filozofji prawa, patrzy z ufnością w przyszłość, skoro ostatnie lata znów wykazują przewagę idei prawa natury, choć przejawiającego się w innej formie. Jak dalece odmienne są te kierunki, jak różnolite co do metody, tego już spostrzec i opracować nie mógł, jak też nie doszły już do niego zwiastuny na nowo podjętych prób do uzyskania syntezy w dziedzinie prawa karnego na drodze moralizacji prawa przez szkołę humanistyczną Lanzy lub przez uniwersalistyczny idealizm, opierający się na spirytualizacji świata, którego twórcami są Gentile, Croce i Spirito. Jeżeli w odniesieniu do fatalizmu teorji odwetu fizycznego (t. zn. w szczególności w odniesieniu do pozytywistów) użył tak ostrych słów, jak że od takiej teorji »musimy się odwrócić z uczuciem wstrętu moralnego«, to można sobie wyobrazić, jakiemi słowy byłby witał usiłowania podjęte w kierunku moralizacji prawa, zważywszy, że sam czuł kruchość podstaw klasycyzmu, bedącego niewątpliwie ostoją przed zalewem materjalistycznego pozytywizmu.

By wykończyć obraz ś. p. Krzymuskiego jako filozofa, w szczególności filozofa prawa karnego, nie wystarcza wymienić i inne prace o zakroju filozoficznym jak: »Kilka słów o usprawiedliwieniu teorji poprawy« (1875), »Teorję państwową Ahrensa« (1876), »Represję przestępstw wobec fatalizmu filozofji współczesnej« (1877), »Znaczenie naukowe statystyki moralności i doniosłość jej wywodów dla represji przestępstw« (1877), »Szkoła pozytywna

prawa karnego we Włoszech« (1889), oraz »Determinizm i poczytanie przestępstw w świetle najnowszych badań« (1900) — ale trzeba również zwrócić uwagę na stanowisko tego uczonego wobec rodzącej się dążności do kompromisów między materjalistycznym pozytywizmem a dualistycznym klasycyzmem. Znaną jest rzeczą, że gdy dwa skrajne przeciwne kierunki zetkną się ze sobą, to zawsze powstaje kierunek trzeci o charakterze eklektycznym, gdyż przeciwieństwa nie dopuszczają do syntezy. Klasycyzm bankrutował, pozytywizm rewolucjonizował, więc trzeba było wziąć z jednego i drugiego, co w nim jest najlepszego. Teoretycznie taki kierunek wypada potem bardzo blado, bo chcąc pogodzić obie strony, uwypuklają się jeszcze bardziej poszczególne słabe strony. W prawie karnem powstały kompromisowe eklektyczne »trzecie szkoły«, które obecnie mimo beznadziejności założeń panują wszechwładnie i wyciskają swoje piętno na nowszych projektach i ustawach. W stosunku do tego kierunku ś. p. prof. Krzymuski musiał zająć stanowisko. Nie był to człowiek, który łatwo zmieniał swe poglądy, nie można u Niego szukać za jakąś ewolucją zasadniczych pojęć. Twardo stał na gruncie klasycyzmu, ale party przemożnym wpływem nowoczesnych tendencyj poczynił im pewne koncesje, jak to widzimy w Jego »Projekcie kodeksu karnego polskiego« z 1918 roku, gdzie zgodnie z doktryną trzeciej szkoły wprowadza środki ochronne obok kar, a temsamem zgadza się na dwutorowość reakcji państwowej i przyjmuje wiele postulatów szkoły kryminalno-politycznej (modernistycznej Liszta). Czy jednak zdawał sobie dokładnie sprawę z tego, że, uznając, iż niebezpieczeństwo grożące ze strony sprawcy może przewyższać siłę neutralizującą tkwiącą w karze (jako środku prewencji szczególnej) i że wtedy należy zastosować srodek zabezpieczający, odstąpił od swej teorji karnej, że kara sprawiedliwa eo ipso działa prewencyjnie, o tem sądzić trudno; raczej przypuszczać należy, że nie odczuwał eklektycyzmu tego kierunku i uważał się nadal za wiernego syna klasycyzmu. Zapewne zaś nie był ewolucjonistą w tem znaczeniu, że obecny kompromisowy stan jest tylko etapem przejściowym do zgoła innego ustroju represyjnego, opartego na zupełnej amoralizacji prawa i ograniczeniu się do środków zapobiegawczych, ustroju, który sięgnie głębiej niż krańcowe ale jeszcze zawsze niezupełnie czyste, niepozbawione najdrobniejszych elementów kary

twory ustawodawcze jak projekt Ferriego z 1921, kodeks kubański z 1926 r i ustawa karna sowiecka z 1927 r.

Naszkicowawszy w ten sposób sylwetkę ś. p. Krzymuskiego jako filozofa prawa i prawa karnego, obecnie naświetlić wypada Jego działalność dogmatyczną w dziedzinie prawa i procesu karnego. I tutaj na pierwszy plan wysuwa się niewątpliwie Jego najlepsza praca, która na tle danej epoki, jako wyraz pewnego zasadniczego poglądu teoretycznego niema sobie równej pracy w języku polskiem, a nawet zestawiona być może z najcenniejszemi utworami obcemi o identycznym podkładzie teoretycznym, Jego »Wykład prawa karnego«, którego pierwsze wydanie datuje z 1885—1887 roku i obejmuje całą część ogólną, naukę o przestępstwie i o karze, drugie wydanie z lat 1901—1902. obejmuje już i część szczególną, trzecie zaś wydanie pochodzi z roku 1911. W pierwszem wydaniu przeważa uderzająco pierwiastek filozoficzny, skoro autor poświęca bardzo dużo miejsca omówieniu tak rozlicznych teoryj karnych. W miarę słabnięcia zainteresowania w tym kierunku, dającego się zauważyć w całej literaturze, dział ten kurczy się i w ostatniem wydaniu zredukowany zostaje o przeszło 50%. Wykład znamionuje kilka cech, ujawniających właśnie walory całej tej pracy. Na pierwszym planie podkreślić należy doskonałą systematykę, która powoduje, że olbrzymi materjał ujęty zostaje w sposób nader przejrzysty, przyczem poszczególne działy wiążą się w sposób prosty, bez wszelkiej sztuczności. Dalej uderza logizm wywodów, będący wynikiem gruntownego przemyślenia poszczególnych problemów oraz doskonała dialektyka, gdy chodzi o zwalczenie odmiennych poglądów i uzasadnienie własnych. Może jednak najbardziej uderza czytelnika apodyktyczność oraz pewność siebie. Autor nie miał wątpliwości, przemyślawszy raz problem stał twardo na własnym gruncie, odrzucał odmienne zapatrywania, co do własnych był konserwatywny i prawie ich nie zmieniał, nowsze wyniki badań przyjmował, o ile nie kolidywały z uprzednio wyrażonemi poglądami. W Swoim Wykładzie wyczerpał cały materjał, omawiając z dokładnością, przekraczającą często ramy wykładu, poszczególne zagadnienia, a konstruował je tak, że nie stanowiły one nigdy obcego ciała w całości i umożliwiały, oparte na ścisłej logice myślenia. obronę przed przeciwnikami w teraźniejszości i przyszłości. Nic też dziwnego, że Wykład stanowił przez długie lata podstawę dla teorji i praktyki prawa austr. w gronie prawników polskich. Eksklu-

zywność, cechująca niestety język polski, nie pozwoliła mu przeniknąć poza etnograficznie polskie kraje; jak wielką wartość posiada, o tem świadczy najlepiej fakt, że najlepszy komentator prawa austr. Finger, któremu znajomość języka polskiego umożliwiła zapoznanie się z Wykładem, nie szczędził w swych pracach aprobujących lub też polemicznych uwag w stosunku do Wykładu.

Równolegle z Wykładem wymienić należy cały szereg prac monograficznych, rozwijających szerzej poszczególne myśli, wyrażone w systematycznych ujęciach prawa karnego. Cechuje je znów wszystkie chęć uchronienia się przed jakąkolwiek krańcowością, szukanie tej via media, jako czegoś właściwego Jego usposobieniu. Na pierwszem miejscu wymienić tu należy ulubione zagadnienie usiłowania, a w szczególności usiłowania nieudolnego, któremu poświęcił cały szereg prac (»Zasady nauki o usiłowaniu przestępstw« 1884, »O pojęciu i karygodności usiłowania nieudolnego«, 1894, »Consideration sur la tentative irrealisable«, 1897, »Über die Stellung des österreichischen Strafgesetzes gegenüber dem sogenannten untauglichen Versuche« 1908, »Über den Ausdruck eine Handlung unternehmen«, 1913). W tych pracach dąży autor do kompromisu między objektywizmem a postępującą subjektywizacją.

Wspomnieć dalej należy: o ciekawem ujęciu problemu udziału w przestępstwie (»Kilka uwag jako przyczynek do nauki o udziale w przestępstwie« 1893), które pozwala Mu kilkanaście lat później powołać się na konstrucję niezależności winy konkretnej w przeciwieństwie do radykalnych poglądów Foinickiego, Getza i Nicoladoniego, — o swoistej teorji przyczynowości metafizycznej, w przeciwieństwie do teorji warunkowości, i interferencyjnej konstrukcji przyczynowości zaniechania, które to kwestje bardzo obszernie omówione zostają w Wykładzie, — o kwestji istotnego odróżnienia prawa cywilnego i karnego (»Stanowisko Najwyższego Trybunału w kwestji stosunku prawa cywilnego do karnego« 1897) wiążącej się z całą konstrucją świata normatywnego.

Wreszcie pominąć nie wolno całego szeregu rozpraw poświęconych najrozmaitszym zagadnieniom z dziedziny prawa karnego, jak: »Nietykalność poselska i prawo karne« 1898, »Loi antrichienne concernant les indemnités à accorder aux victimes d'erreurs judicaires«, 1894, »Les peines non déshonorantes«, 1897, »Wiek młodzieńczy przed sądem karnym«, 1916, oraz prace historyczne

jak: »O odpowiedzialności zwierząt«, 1882, »Józef Szymanowski, Przyczynek do reformy prawa i procesu karnego w Polsce w końcu XVIII w.«, 1891, a wreszcie szereg artykułów natury polemicznej.

Wykład, chociaż przekraczał ramy studjów uniwersyteckich, pomyślany był i jako podręcznik. Stylistycznie doskonała forma Wykładu daleką była od niejasności i niedomówień, ale również i od popularnej pogawędki, nie czyniła więc Wykładu zbyt łatwym podręcznikiem, ogrom zaś materjału przeciążał kształcącą się młodzież. Dlatego też jesteśmy świadkami prac, które cechuje chęć skrócenia materjału bez obniżenia poziomu naukowego. W roku 1918 ukazuje się »Zarys ogólnych instytucyj prawa karnego«, a w roku 1921 »System prawa karnego ze stanowiska nauki i trzech kodeksów«. Ostatnia ta publikacja odznacza się tem, że autor włączył w krąg rozważań kod. kar. niem. i kod. kar. ros., by dać całokształt prawa karnego, obowiązującego na ziemiach polskich. I właśnie dlatego, że ś. p. prof. Krzymuski był filozofem, dogmatykiem klasycznym, dla którego obcą była metoda porównawcza, nie zdołał On stopić różnolitego materjału w jedną całość i ograniczył się do przejrzystego, czasem zbyt drobnostkowego zestawienia.

Godne najwyższego szacunku umiłowanie dla rozważań filozoficznych, zwróciło główną uwagę tego uczonego na problemy prawno-materjalne. Strona procesualistyczna nie przedstawiała dla Niego terenu tak ponętnego. Tembardziej z uznaniem podkreślić należy doskonały jako podręcznik »Wykład procesu karnego« z 1891 r, 1910 r. i dostosowany do państwowości polskiej Wykład z 1922 r.

Przebudzenie się do nowego życia Państwa Polskiego odbiło się w pracach kodyfikacyjnych. W roku 1918 ogłasza ś. p. prof. Krzymuski »Projekt kodeksu karnego«, będący wiernym odbiciem Jego poglądu naukowego i ucieleśnieniem zasad bronionych w ciągu wieloletniej pracy naukowej. Od roku 1919 bierze On żywy udział w pracach Komisji Kodyfikacyjnej. w jej sekcji prawno-materjalnej i procesowej, a w szczególności współpracuje przy układzie Procedury karnej polskiej, doczekawszy się niestety tylko jej opublikowania.

Oto sylwetka tego wielkiego uczonego, filozofa i dogmatyka. Jako filozof wstąpił na arenę naukową, jako filozof z niej zeszedł, przez cały czas Swego życia służył wiernie ukochanej nauce, którą wzbogacił tyloma cennemi myślami. Zakończywszy piękne,

obfite w plon życie naukowe, odszedł w krainę tych czystych, przyziemnym pyłem nieskalanych idei, ku którym rwała się Jego szlachetna dusza, dla których biło Jego wiecznie młode serce, i odszedł wyróżniony najcenniejszą odznaką, krzyżem »Własnej zasługi«, a kirem pokryte sztandary nauki polskiej chylą się głęboko przed pamięcią Jego świetlanej postaci. Śmierć Jego spowodowała głęboką wyrwę, lukę nie dającą się zapełnić, nietylko dlatego, że ducha ludzkiego nigdy zastąpić nie można, ale głównie dlatego, że wszyscy zdajemy sobie sprawę z tego, iż ś. p. prof. Krzymuski był coś jakby finsieclistą, człowiekiem minionej ery, weteranem z czasów gorącej walki klasycyzmu, zdajemy sobie sprawę z tego, że był On ostatnim nietylko jako jednostka, ale jako wyraz pewnej odrębnej grupy, która swą pracą duchową zamyka epoki.

Pamięci Swego ukochanego profesora

Jego wierny uczeń

Władysław Wolter.

Bibljografja prac

Prof. dra Edmunda Krzymuskiego.

---

1) Kilka słów o usprawiedliwieniu teorji poprawy. Warszawa. Gaz. Sąd. 1875.

2) Teorja państwowa Ahrensa. Wykład dogmatyczno-krytyczny. Warszawa 1876.

3) Represja przestępstw wobec fatalizmu filozofji współczesnej. Warszawa 1877.

4) Znaczenie naukowe statystyki moralności i doniosłość jej wywodów dla represji przestępstw. Warszawa 1877.

5) O znaczeniu filozofji prawa i o metodzie jej wykładu. Warszawa. Niwa. 1881.

6) O odpowiedzialności karnej zwierząt. Warszawa. Niwa. 1882.

7) Teorja karna Kanta ze stanowiska jego ogólnej nauki o rozumie praktycznym. Kraków. Rozprawy wydz. filozof. Akad. Umiej. t. XVI. 1882.

8) Zasady nauki o usiłowaniu przestępstw. Warszawa 1884.

9) Wykład prawa karnego. Kraków. 1. wyd. tom I. 1885 (tom II. 1887, 2. wyd. tom I. 1901, tom II. 1902, 3. wyd. tom I. i II. 1911).

9a) Wykład prawa karnego. Kraków. 1. wyd. tom II. 1887.

10) Szkoła pozytywna prawa karnego we Włoszech. Lwów. Przegląd Prawa i Adm. 1889.

11) Wykład procesu karnego. Kraków. 1. wyd. 1891. (2. wyd. 1910).

12) Józef Szymanowski. Przyczynek do reformy prawa i procesu karnego w Polsce w końcu XVIII. wieku. Warszawa. Bibl. Warsz. 1891.

13) Kilka uwag, jako przyczynek do nauki o udziale w przestępstwie. Warszawa. Gaz. Sąd. 1893.

14) O pojęciu i karygodności usiłowania nieudolnego. Lwów. Przegl. Prawa i Adm. 1894.

15) Loi autrichienne concernant les indemnités à accorder aux victimes d'erreurs judiciaires. Paris. Revue pénitentiaire 1894.

16) Stanowisko Najwyższego Trybunału w kwestji stosunku prawa cywilnego do karnego. Lwów. Przegl. Prawa i Adm. 1897.

17) Les peines non déshonorantes. Paris. Revue pénitentiaire. 1897.

18) Considérations sur la tentative irrealisable. Paris. Revue critique de législation et de jurisprudence. 1897.

19) Nietykalność poselska i prawo karne. Lwów, Przegl. Prawa i Adm. 1898.

20) Determinizm i poczytanie przestępstw w świetle najnowszych badań. Kraków. Czasopismo Praw. i Ek. t. I. 1900.

20a) Wykład prawa karnego. Kraków. 2. wyd. tom I. 1901.

20b) Wykład prawa karnego. Kraków. 2. wyd. tom II. 1902.

21) Über die Stellung des österreichischen Strafgesetzes gegenüber dem sogenannten untauglichen Versuche. Wien. Allg. Österr. Gerichtszeitung. 1908.

21a) Wykład procesu karnego. Kraków. 2. wyd. 1910.

21b) Wykład prawa karnego. Kraków. 3. wyd. tom I. i II. 1911.

22) Über den Ausdruck »eine Handlung unternehmen«. Wien. Österr. Zeitschrift für Strafrecht. IV. 1913.

23) Wiek młodzieńczy przed sądem karnym. Kraków. Czas. 1916.

24) Zarys ogólnych instytucyj prawa karnego. Kraków. 1918.

25) Projekt kodeksu karnego polskiego. Tytuł wstępny i część ogólna. Warszawa 1918.

26) System prawa karnego ze stanowiska nauki i trzech kodeksów obowiązujących w Polsce. Kraków 1921.

27) Wykład procesu karnego ze stanowiska nauki i prawa obow. w. b. dzielnicy austrjackiej oraz z uwzględnieniem ważniejszych różnic na innych ziemiach polskich. Kraków. 1922.

28) Historja filozofji prawa do połowy XIX wieku. Kraków. 1923.

29) O pojęciu nauki i jej najwyższem zadaniu. Kraków 1924. Przegląd Powszechny nr. 25. 1924 oraz Czasopismo Praw. i Ek. Rocz. XXIII (Prace z dziedziny teorji prawa).

Kazimierz Władysław Kumaniecki.

Nadzwyczajne urzędy
(z prawniczych rozmyślań nad dyktaturą).

W historycznym rozwoju państwowego ustroju administracyjnego występuje instytucja nadzwyczajnych urzędów administracyjnych. Zwykła ona pojawiać się w dwu kształtach: albo od wypadku do wypadku, albo jako działająca obok zwyczajnych urzędów, przyczem czasami w obu przypadkach przybiera ona charakter instytucji, hierarchicznie wyższej od tych ostatnich. Nieraz jedna forma przechodzi zwolna w drugą. Raz każda z tych form przemija po dłuższym lub krótszym okresie, to znowu takie nadzwyczajne urzędy wypierają krok za krokiem istniejącą organizację władz, przemieniając się z biegiem czasu w stałe władze administracyjne. Ten proces dostrzegł już Bodin: »Omnes autem Curationes in magistratus abeunt, quoties ordinarium munus, lege lata, fit ex eo quod antea extra ordinem gerebatur«. (De republica libri sex r. II, Ks. II, str. 433).

Często określa się taki nadzwyczajny urząd mianem dyktatury, używając tej nazwy nie tylko na oznaczenie dyktatora, skupiającego w swych rękach faktycznie moc i uprawnienia władzy zwierzchniczej, ale również wprowadzając to określenie w obręb poszczególnych gałęzi administracji publicznej, jak n. p. w powojennym okresie mówiono o dyktatorze demobilizacyjnym, żywnościowym, finansowym i t. p. Już z tych ogólnych uwag wynika wielka różnorodność[1] znaczeń słowa »dyktatura«, a zwiększają

[1] Stanisław Wędkiewicz. Dyktator — uwagi na marginesie współczesnej publicystyki francuskiej (Kraków 1927), str. 29.

jeszcze to pomieszanie pojęć z jednej strony niejasne zazwyczaj wyobrażenia o starorzymskiej dyktaturze, z drugiej zaś łączenie dyktatury z władzą wojskową.

Dyktatura ma różne oblicza: Polityczne wypływa z jej genezy i istoty; socjologiczne ma swe źródło w jej zjawiskowych właściwościach na gruncie społecznego współżycia w zorganizowanych związkach. Toteż literatura polityczna i socjologiczna zajmuje się wiele tem zagadnieniem. Pierwsza rozważa je z różnych punktów widzenia: ze stanowiska zwierzchnictwa ludowego, rządów proletarjatu, cezaryzmu i wielu innych. Drugą zajmuje w związku z dyktaturą przedewszystkiem pytanie, jaki wpływ wywiera jednostka na rozwój socjalny i tu jest źródło różnych teoryj genjuszów czy herosów [1]. Ale jest jeszcze jedno oblicze dyktatury: prawnicze. Lecz także i na nie można spojrzeć z różnych stron. Nas będzie tu zajmować dyktatura, oglądana ze stanowiska ustroju władz państwowych.

I.

Spróbujmy wyjść w naszych rozważaniach z kryterjów, które Jan Bodin ustalił dla odróżnienia urzędu od komisarjatu w swem dziele »De republica libri sex« [2]. Wychodzi on z »personae publicae«. Określa je zaś tak: »Personas publicas appello, quae publicis muneribus incumbunt«. Otóż urzędnikiem (officialis) jest »publica persona qua munus habet lege definitum«, natomiast kuratorem jest, »qui munus publicum extra ordinem sine lege imperantis arbitrio gerit«. Co się tyczy kuratorów, to dodaje wyjaśnienie: »quos nostri c o m m i s s a r i o s appellant«. Wśród urzędników Bodin wyróżnia magistratus, a mianowicie (o. c. r. III, Ks. III, str. 434): »Magistratus est officialis qui publicum imperium habet«. Komisarz różni się od urzędnika nadzwyczajnym charakterem udzielonego mu zlecenia, tudzież brakiem podstawy ustawowej. Urząd zaś opiera się na ustawie i ma charakter stały. Natomiast podstawą komisarjatu jest rozkaz (zlecenie), stąd nie ma on charakteru sta-

---

[1] F a u s t o S q u i l l a c e. Die soziologischen Theorien (Lipsk 1911), str. 271 i nast., p. także cyt. książkę Wędkiewicza.

[2] J. B o d i n. »De Republica libri sex«, r. II »de officialibus et curatoribus« i częściowo r. III »de magistratibus« księgi III, por. nadto r. VIII; cytuję z łacińskiego wydania (Francofurti, apud Joannem Wechelum & Petrum MDXCI, Biblj. Jag., Jus. 2369).

łego, bo ogranicza się do pewnego szczególnego zadania, a kompetencja jego zamyka się w granicach otrzymanego zlecenia: »Ut autem planius magistratuum et curatorum disciplina intelligatur, hos quidem precario, illos quasi commodato munere fungi putemus: precarium autem semper repetere licet; commodatum non item, sed tempore definito« (o. c., r. II, Ks. III, str. 420); »nam Principum voluntas, verba, nutus, pro legibus initio fuerunt: ab iis enim curationes domi ac militiae manare ac precario dari; ab iisdem arbitrio suo revocari consueverant« (o. c., r. III, Ks. II, str. 434); »curatori nihil extra rescriptum licet« (o. c., r. II, Ks. III, str. 429). Commissio wygasa z chwilą wypełnienia zlecenia, ale może być cofnięta jeszcze przed tem wypełnieniem. Office i commission mogą być jednak złączone w jednej osobie, gdy commissio zostaje zlecona urzędnikowi, który ją jednak wykonuje nie w swoim charakterze stałego urzędnika i nie w zakresie zwyczajnego urzędu. Pewną wskazówką dla zrozumienia poglądów Bodina może być ten fakt, iż dla niego typem komisarzy w starożytnym Rzymie są dyktatorzy, decemwirowie, quaestores paricidii i namiestnicy prowincyj.

Schmitt-Dorotić w swej książce o dyktaturze[1]) zebrał bodinowskie kryterja w następującem zestawieniu: 1) Podstawą dla »officier« jest »édit«, dla komisarza »ordonnance«. 2) Urząd pierwszego ma stały charakter i może być tylko ustawą zniesiony, natomiast funkcja drugiego jest tymczasowa (»selon l'occasion«) i trwa do chwili wykonania otrzymanego zlecenia. 3) Urzędnik ma prawo do nadanego mu urzędu, natomiast funkcje komisarza mają charakter prekaryjny i są tem samem każdej chwili odwołalne. 4) Miejscowa i rzeczowa właściwość urzędu jest ustalona w ustawie, a temsamem urzędnik ma w ustawowych granicach pozostawioną sobie w pewnej mierze swobodę działania, natomiast komisarz jest ścisle związany otrzymaną instrukcją, jego »discretion« jest ściśle ograniczona, a temsamem jest on związany wolą swego mocodawcy.

II.

Przypatrzmy się teraz z kolei kryterjom, przytoczonym przez Bodina, na gruncie kilku nadzwyczajnych urzędów, które się wy-

---

[1] Carl Schmitt-Dorotić. Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankes bis zum proletarischen Klassenkampf. München und Leipzig (Drucker & Humblot) 1921, str. 34.

tworzyły i działały w historycznym rozwoju ustroju administracyjnego.

1. Zacznijmy od tej instytucji, która wywarła wielki wpływ na odnośną literaturę od Macchiavelli'ego aż po wiek XVIII, t. j. od dyktatury w starożytnym Rzymie. Rozpatrzmy ją ze względu na poszczególne kryterja Bodina. Dyktatura rzymska miała prawną podstawę, była instytucją, przewidzianą na wypadek wyjątkowego położenia państwa, głównie jako dictatura rei gerendae i dictatura seditionis sedandae. Sposób mianowania dyktatora był również ustalony, gdyż mianował go konsul na żądanie senatu. Dyktatora nie krępuje ani provocatio ani intercessio trybunów (choć to ostatnie uprzywilejowanie z czasem znika). Właściwość jest określona stosownie do konkretnej sytuacji, obejmując imperium bez jurysdykcji. Dyktatura gasła z prawa po sześciu miesiącach, a przed upływem tego czasu albo po wypełnieniu przez dyktatora włożonego na niego zadania, albo w razie śmierci tego konsula, który mianował danego dyktatora.

Jak zatem widać, to dyktatura rzymska nie da się zmieścić w obrębie wszystkich kryterjów, które Bodin ustalił dla odróżnienia komisarjatu od urzędu. Ze względu na sposób powołania dyktatora, jego właściwość i czas trwania dyktatury, podpada ona pod bodinowskie pojęcie komisarjatu, natomiast ze względu na swoją podstawę prawną pod jego pojęcie »office«. Słusznie też Mommsen uznaje dyktaturę rzymską [1] za niestały urząd nadzwyczajny i zauważa przytem, że »die Diktatur ist immer, und nicht mit Unrecht... als eine monarchistische Institution innerhalb der republikanischen Ordnung angesehen worden und auch die Rückkehr zur Monarchie hat, wenn gleich mehr nominell als tatsächlich, an sie angeknüpft«.

2. Już w starożytnym Rzymie poza instytucją dyktatury było znanem tworzenie nadzwyczajnych magistratur dla pewnych poszczególnych zadań, jak duoviri dla spraw o zdradę stanu, duoviri agris dandis adsignandis, dalej specjalni kuratorowie dla pewnych spraw, które pozatem należały do cenzorów i edilów, jak dla przeprowadzenia większych budowli, dla pewnych spraw targowych i t. p. Te rzymskie urządzenia wywierały pewien wpływ

---

[1] Theodor Mommsen. »Abriss des römischen Staatsrechts« (Lipsk 1893), str. 86 i 87.

później w wiekach średnich i w czasach nowożytnych, ale dołączyło się do nich również oddziaływanie kanonicznej nauki o iurisdictio delegata[1], a wskazuje na to i odnośna literatura, żeby wymienić bodaj przytoczone już dzieło Bodina. Przypatrzmy się kilku takim nadzwyczajnym urzędom administracyjnym:

a) Na Węgrzech wyrobił się w ciągu wieków zwyczaj, że król celem zbadania pewnych zajść czy wypadków lub do przedsięwzięcia pewnych aktów rządowych w jego imieniu mianował Królewskiego Komisarza, wyposażonego w specjalne pełnomocnictwa i reprezentującego bezpośrednio osobę króla. Jego zakres działania był o tyle ograniczony w udzielonem mu przez króla zleceniu, że mógł działać tylko w granicach ustaw. Widać to m. i. z VII artykułu ustawowego z 1559 r.[2]: »De his... visum est, ut sive ad procuranda exercitui et gentibus suae majestatis victualia sive ad alia publica negotia exequenda dimittantur, nihil violenter et injuriose agant... Alioquin, et ipsos sacra majestas sua querelis suis intellectis, poena commerita (prout justitia et aequitas postulaverit) serio et re ipso puniri facere dignetur«. Pozatem mógł być taki Królewski Komisarz wysłany przez króla w każdym wypadku, gdy zwyczajne władze administracyjne, mimo otrzymania od rządu odpowiednich zarządzeń, nie spełniały należycie swych ustawowych obowiązków, albo nie były w stanie im odpowiedzieć. Po roku 1848 powstało pytanie, czy instytucja Komisarzy Królewskich jest dopuszczalna wobec odpowiedzialności ministrów. Otóż wybrnięto z tej trudności w taki sposób, że król mianował Komisarza Królewskiego na podstawie wniosku prezydenta ministrów, upoważnionego do tego osobną ustawą (n. p. XX art. ust. z 1879 co do odbudowy miasta Szegedynu, zniszczonego wylewem Cisy). Jednak w r. 1906 mianował król generała Nyiri'ego Komisarzem Królewskim dla przeprowadzenia dekretu, rozwiązującego sejm, bez takiej osobnej ustawy, a tylko na wniosek prezydenta ministrów, gen. Fajervary'ego.

b) Ciekawie się przedstawia historja nadzwyczajnych urzędów

---

[1] Otto Hintze. »Der Commissarius und seine Bedeutung in der allgemeinen Verwaltungsgeschichte. Eine vergleichende Studie« w »Historische Aufsätze« na cześć Karola Zeumera (Weimar 1910), str. 516 i nast. i Schmitt-Dorotić, o. c. str. 43 i nast.

[2] Cytuję z »Ungarisches Verwaltungsrecht« von Dr. Desider Markus (B. XVI, Das öffentliche Recht der Gegenwart) Tübingen 1912, str. 18.

we Francji i w Prusiech, jako instrumentu typu monarchji XVII i XVIII wieku. Geneza francuskich intendentów i pruskich komisarzy wojennych jest natury wojskowo-administracyjnej, jak na to wskazują ich urzędowe tytuły: pierwszych »Intendants de justice ou des finances et des vivres en telle armée«, a drugich — »Kriegscommissarius«. Intendenci francuscy byli początkowo komisarzami wojennymi, przydzielonymi dowódcy armji dla czuwania nad zaprowiantowaniem i dyscypliną wojskową; równocześnie mieli oni strzec autorytetu króla wobec ludności i władz lokalnych. Pruski »Kriegskommissarius« zjawia się w początkach XVII w., jako pełnomocnik panującego w celu strzeżenia jego interesów wobec zaciężnego wojska; zwolna wytwarza się hierarchja takich »Kriegskommissarien« o trzechstopniowej budowie: »General-Kriegskommissar« — jako centralna instytucja, Oberkriegskommissarien — w prowincjach, a jako instytucja najniższa — Kriegs- und Steuerkommissarien i to w trojakiej postaci, jako commissarii loci w miastach od czasu wprowadzenia akcyzy, jako Kriegskommissarien dla rycerskich związków powiatowych i wreszcie jako Ämterkommissarien w domenach panującego. We Francji intendenci urzędowali po prowincjach zwykle jeszcze jakiś czas po wojnach czy wewnętrznych zamieszkach i w tym fakcie szukać należy źródła ewolucji tego nadzwyczajnego urzędu, podobnie, jak pruskich Kriegskommissarien, gdyż zwolna utrwala się ich funkcjonowanie w normalnych stosunkach przy równoczesnem zwiększaniu się ich zakresu działania. Działają oni na podstawie udzielonych im lettres closes; z czasem otrzymują takie dwie commissiones, z których jedna odnosi się do uprawnień finansowych i aprowizacyjnych armji, a druga do uprawnień sądowych i policyjnych; oczywista z nastaniem normalnych stosunków przeważały ogólno-administracyjne pełnomocnictwa; także i we Francji zjawiają się z czasem w lokalnych władzach »subdélegués« intendentów. W Prusiech również Kriegskommissarien fungują nie na podstawie starych Landesverfassungen i starego Landrechtu, lecz na podstawie tajnych instrukcyj. Francuska intendentura przemienia się za Ludwika XVII i Colberta w urząd stały po stoczeniu zwycięskiej walki z dawnemi władzami, a ich konflikt z parlamentami przetrwa aż po wielką rewolucję. To samo zjawisko wystąpiło w Prusiech, gdzie w początkach XVIII w. Kreiskommissarien zlali się z Kreisdirektoren w urząd landrata, z Oberkommissarien powstały

Kriegskammer, które przejęły zwolna administrację prowincjonalną z rąk dawnych władz stanowych, a General-Kriegskommissariat otrzymał ustrój kolegjalny i przestał podlegać »Militärkommando«; wreszcie władze komisarjackie zlały się z władzami domen w Generaldirektorium i w Kriegs- und Domänenkammer, które służą później za wzór polskich komisyj porządkowych cywilno-wojskowych w okresie reform Sejmu Czteroletniego. A więc także i w Prusiech z nadzwyczajnej instytucji komisarzy wojennych wykształcają się w ciągu XVIII w. nowe zwyczajne urzędy administracyjne. Tak we Francji, jak i w Prusiech nadzwyczajne urzędy komisarskie były poważnem narzędziem przy montowaniu monarchji absolutnej, w której zajęły z czasem miejsce władz administracyjnych dawnego państwa, przemieniając się w ustrój zwyczajnych urzędów administracyjnych[1]. Być może, że dałoby się w tem odszukać niejedno podobieństwo z owym procesem, który się odbył w Polsce w ciągu XIV wieku, gdy królewscy starostowie zaczęli usuwać na drugi plan urzędy ziemskie.

3. Jeżeli się bliżej przypatrzyć nakreślonym wyżej nadzwyczajnym urzędom w starożytnym Rzymie, we Francji, Prusiech i na Węgrzech, to zaraz na pierwszy rzut oka widać, że z owych czterech bodinowskich kryterjów tylko pierwsze (podstawa prawna) nie znajduje powszechnego zastosowania. Tak bowiem rzymska dyktatura, jak i węgierski komisarjat królewski (co prawda ostatni tylko w pewnym okresie) nie były pozbawione podstawy prawnej. Nie przeciwstawianie zlecenia brakowi podstawy prawnej, lecz tylko owo zlecenie samo, owa commissio — jest jednym z charaktery-

---

[1] Z obfitej literatury cytuję najważniejsze dzieła: Hannotaux. Origines de l'institution des intendants des provinces d'après les documents inédits (Paryż 1884). — Viollet. Histoire des institutions politiques et administratives de la France. — Schmoller. Acta Borusia, Behördenorganisation, B. I, Einleitung. — Breussig. Die Organisation der brandenburgischen Commissariate (Forsch. f. brand. und preuss. Geschichte, Bd. V). — Prinz August Wilhelm von Preussen Die Entwicklung der Kommissariatsbehörden in Brandenburg-Preussen bis zum Regierungsantritt Friedrich Wilhelms I (Berlin 1908). — Meier Ernst. Die Reform der Verwaltungsorgane unter Stein und Hardenberg. — Meier Ernst. Französische Einflüsse auf die Staats- und Rechtsentwicklung Preussens im XIX Jhr. (II, B., Lipsk 1908). — Hintze Otto. Op. cit., zwłaszcza str. 499—503. — Schmitt-Dorotić Carl. Op. cit., zwłaszcza II Kapitel, str. 43—79. — Dr. Fischbach Oskar Georg. Allgemeines Staatsrecht (Berlin i Lipsk, Sammlung Göschen, 1923, cz. I, str. 31 i nast.).

stycznych kryterjów komisarjatu, gdyż nawet przy zaistnieniu podstawy prawnej musi jeszcze w danym konkretnym wypadku nastąpić commissio, aby taki nadzwyczajny urząd, istniejący prawnie niejako in potentia, został zrealizowany. Wogóle zaś w wywodach Bodina mamy do czynienia tylko z diffirentiae specificae, a brak genus proximum. Nie można bowiem komisarjatu przeciwstawiać urzędowi, bo komisarjat jest także urzędem, ale urzędem nadzwyczajnym. Można zatem ustalać differentiae specificae tylko między komisarjatem a urzędem zwyczajnym. Komisarjat jest urzędem, gdyż komisarz ma — by użyć rzymskiej terminologji — jeżeli nie imperium, jak dyktator w starożytnym Rzymie, to przynajmniej potestatem. Zaznaczyć wkońcu należy jeszcze i to, że Rousseau w swoim »Contrat social« uważał właściwie każdy urząd za komisarjat, twierdzi bowiem [1], że akt, zapomocą którego naród poddaje się zwierzchnikom, »jest to tylko zlecenie — urząd, na którym naczelnicy, będąc zwyczajnymi urzędnikami zwierzchnika, w jego imieniu sprawują władzę, przezeń im powierzoną, a może on ją ograniczyć, zmienić i odebrać, kiedy mu się podoba«. Ten skrajny pogląd Rousseau'a jest logicznym wnioskiem jego nauki o suwerenności ludowej. Sieyès stoi również na podobnem stanowisku, co Rousseau.

Badając instytucję komisarjatu w różnych okresach historji, choćby n. p. w Prusiech i Francji w ciągu XVII i XVIII stulecia, nie można odmówić słuszności spostrzeżeniu Hintzego [2], »dass überall dort, wo neue und ausserordentliche Aufgaben an die Staatsverwaltung herantreten, zu deren Bewältigung die alten ordentlichen Beamten nicht geeignet oder zulänglich sind, zunächts ausserordentliche Amtsträger kommissarisch mit den diesen Aufgaben entsprechenden Gewalten ausgerüstet werden und dass diese auserordentlichen Beamten dann im Laufe der Zeit leicht zu ordentlichen werden, wenn das Bedürfnis, das sie ins Leben gerufen hat, andauert und eine regelmässige Amtsfunktion wünschenswert macht«.

III.

Wiele miejsca w literaturze politycznej i prawniczej zajmują rozważania nad istotą dyktatury w rodzaju Sulli, Cezara, Crom-

---

[1] Ks. III, r. I.
[2] o. c., str. 525.

vella lub Napoleona. Chodzi tu o tę formę władzy, którą się zwykle dzisiaj określa mianem dyktatury, a obejmującej plenitudinem potestatis. Bodin[1] po stwierdzeniu, że według niego »majestas est summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas«, nie rozróżnia między suwerennością państwa, a suwerennością piastuna władzy państwowej; dla niego suwerenem w republice jest lud, w monarchji panujący; Sulla i Cezar nie byli — jego zdaniem — dyktatorami, gdyż intercessio trybunów ludowych formalnie była w mocy. Grotius[2] nie widzi różnicy między dyktaturą a władzą suwerenną, dlatego też dyktator jest suwerenem w okresie pełnienia swych funkcyj: »Quod intra tempus suum (dictator) omnes actus summi imperii exercuerit eodem jure quo qui est rex optimo jure«. Poglądy Hobbesa nie są pod tym względem jednolite. O ile w swych »Elementa philosophica de cive« raczej odmawia dyktatorowi władzy suwerennej, uważając populum za suwerena, o tyle w późniejszym »Lewiathanie« uznaje dyktaturę raczej za równą władzy monarszej. Locke, jakkolwiek stoi na tem stanowisku, że tylko ustawa daje władzę (the law gives autorithy), to jednak dopuszcza, by król mógł stać na straży publicznych interesów »without a rule«. Montesquieu traktuje w »De l'esprit des lois« dyktaturę tylko jako stan wyjątkowy w państwie o ustroju arystokratycznym, kiedy zachodzi potrzeba »d'une magistrature qui ait un pouvoir exhorbitant«, ale nie zajmuje się bliżej jej istotą. Rousseau poświęcił w IV księdze swego »Contrat social« osobny rozdział (VI) dyktaturze. Według jego zapatrywania w wypadkach, gdy chodzi o ocalenie państwa, zapewnia się bezpieczeństwo publiczne w drodze specjalnego aktu, będącego pełnomocnictwem a to o możliwej dwojakiej formie: Albo zwiększa się działalność rządu, ześrodkowując ją w rękach jednego lub dwóch z jego członków, jak to robił senat rzymski w znanej formule, wystosowanej do konsulów (»caveant consules, ne quid respublica detrimenti capiat«), albo mianuje się najwyższego zwierzchnika, jak w Rzymie dyktatora, który nakazuje milczenie wszystkim prawom i na chwilę zawiesza władzę zwierzchniczą; w takim wypadku wola powszechna — zdaniem Rousseau'a — nie ulega wątpliwości, bo naród przedewszystkiem pragnie ocalenia państwa. Zawieszenie władzy

---

[1] o. c. ks. I, r. VIII w., str. 123.
[2] De jure belli ac pacis.

prawodawczej nie znosi jej wcale: urzędnik, nakazujący jej milczenie, nie może kazać jej, by przemawiała; panuje nad nią, nie mogąc jej reprezentować; może robić wszystko z wyjątkiem praw. Jak widać, to Rosseau — podobnie jak i Montesquieu — są pod silnym wpływem dyktatury rzymskiej w jej, żeby się tak wyrazić, normalnym kształcie. Nazywa on dyktaturę »importante commission«, co jest ważne ze względu na jego wspomniane już poprzednio pojęcie rządu wogóle, jako komisarjatu[1].

Zagadnienie t. zw. suwerennej dyktatury podjął w ostatnich czasach Schmitt-Dorotić, we wspomnianej już kilkakrotnie książce o dyktaturze, wydanej w roku 1921[2]. Nawiązując do doktryny o pouvoir constituant i pouvoir constitué w duchu Sieyèsa[3], odróżnia on dyktaturę komisarjacką («die kommissarische Diktatur«) od dyktatury suwerennej (die suveräne Diktatur). Dyktaturę wogóle porównuje do stanu obrony koniecznej i dlatego jest ona jego zdaniem — nie tylko akcją, ale także kontraakcją. Co się tyczy dyktatury komisarjackiej, to ona »hebt die Verfassung in concreto auf«, aby chronić w ten sposób daną konstytucję przed grożącem jej niebezpieczeństwem[4]. Natomiast dyktatura suwerenna »suspendiert nicht eine bestehende Verfassung kraft eines in ihr begründeten, also verfassungsmässigen Rechts, sondern sucht einen Zustand zu schaffen, um eine Verfassung zu ermöglichen, die sie als wahre Verfassung ansieht; sie beruft sich also nicht auf eine bestehende, sondern auf eine herbeizuführende Verfassung«[5]. Znaczy to, że dyktatura suwerenna zdąża do usunięcia istniejącego stanu prawnego, a do stworzenia takiej sytuacji, któraby uzasadniała wprowadzenie takiego ustroju państwowego, który dyktator uważa w danej chwili za najbardziej celowy. Krótko ujął on swój pogląd w tych słowach[6]: »Der kommissarische Diktator ist der unbedingte Aktionskommissär eines pouvoir constitué, der souveräne Diktator ein solcher eines pouvoir constituant«.

---

[1] Dobrze ujęty przegląd odnośnej literatury daje Schmitt-Dorotić, op. cit., str. 25—42 i 105—129.

[2] str. 130 i nast.

[3] »Qu'est-ce que le tiers état«.

[4] op. cit., str. 136 i nast.

[5] op. cit. str. 136.

[6] op. cit., str. 146.

Jeżeli się spojrzy na powyższe zagadnienie ze stanowiska ustroju administracyjnego, to owa dyktatura komisarjacka jest tylko jednym z nadzwyczajnych urzędów. Wspólną im wszystkim podstawą jest powołanie takiego nadzwyczajnego urzędnika przez prawnie istniejącą egzekutywę. Ta ostatnia może to swoje zarządzenie wydać, albo na podstawie przepisów, przewidujących taki urząd w pewnych określonych wypadkach, albo na zasadzie ustawy ad hoc. Pierwsze miało miejsce np. przy dyktaturze w starożytnym Rzymie, drugie w pewnym okresie XIX w. na Węgrzech przy mianowaniu komisarza królewskiego. Albo egzekutywa mianuje nadzwyczajnego urzędnika, jako wykonawcę swoich zleceń, wywodząc to swoje prawo — słusznie czy niesłusznie — z istoty swej władzy; taki typowy homo regius — to węgierski komisarz królewski, pruski Kriegskommissarius i francuski intendent de justice ou d'armée.

Zakres działania komisarza jest w zasadzie ściśle określony, a więc ma charakter specjalny, obejmując potestem w oznaczonych granicach. Wyjątkowo może być taki komisarjat przewidziany, jako władza, mająca imperium, a tem samem postawiony hierarchicznie na czas swego urzędowania nawet ponad egzekutywą, która zamianowała takiego komisarza. Przykładem na to jest dyktatura w starożytnym Rzymie, która była właśnie ową dyktaturą komisarjacką w terminologji Schmitt-Dorotića. Tak komisarjat o częściowej potestas, jak i komisarjat z imperium są niestałemi i nadzwyczajnemi urzędami.

Instytucja komisarjatu jest z reguły zorganizowana systemem jednostkowym, jednak niekoniecznie, żeby wskazać n. p. na urząd trzech konsulów we Francji lub jeszcze więcej, na polską Radę Obrony Państwa z roku 1920. Była ona opartym na ustawie[1] kolegjalnym komisarjatem pod przewodnictwem Naczelnika Państwa, a to w zakresie, określonym w art. 3 odnośnej ustawy, t. zn. co do decydowania we wszystkich sprawach, związanych z prowadzeniem i zakończeniem wojny oraz z zawarciem pokoju, tudzież co do wydawania rozporządzeń i zarządzeń w powyższych sprawach. Wszystkie jej rozporządzenia podlegały natychmiastowemu wykonaniu. Commissio jej była czasowa, gdyż w art. 8 cyt. ustawy rozwiązanie Rady Obrony Państwa zostało zastrzeżone uchwale sejmowej.

Komisarjaty mogą być zorganizowane również kilkustopniowo.

---

[1] z 1. VII. 1920, D. U. 327 (Nr 53).

Przykładem jest np. trzechstopniowa hierarchja pruskich Kriegskomisarjatów, dalej subdelégués francuskich intentendów i gubernatorowie wojskowi w Polsce w r. 1920 w stosunku do Rady Obrony Państwa.

Na odmienny nieco teren wchodzimy z tak zwaną przez Schmitt Dorotića dyktaturą suwerenną, t. j. z rodzajem dyktatury Sulli, Cezara, Cromwella czy Napoleona. Schmitt-Dorotić rozpatruje ją raczej ze stanowiska celu, jakim ma być — jego zdaniem — zastąpienie istniejącego ustroju państwa innym. Dorotić zdaje sobie z tego sprawę [1], a szukając elementów prawniczych, zahacza swoje wywody o pouvoir constituant. Nie dochodzi jednak do właściwego uchwycenia tych elementów prawniczych, gubiąc się w długich wywodach na temat doktryny Sieyèsa i książki Borgeauda o »Etablissements et révision des constitutions«, jakkolwiek pojęcie »pouvoir constituant« mogło być dobrą wskazówką.

Ponieważ tego rodzaju dyktatura nie tylko jest poza istniejącym ustrojem, ale zdąża do jego zmiany, przeto u jej genetycznych podstaw tkwi zawsze element siły. Ale zwycięstwo siły jest tylko środkiem. Ugruntowanie nowego porządku wymaga przemiany nowej sytuacji faktycznej w stan prawny. Uzurpacja władzy stoi z tem w sprzeczności. Dlatego dyktatorowie tego rodzaju starają się uzyskać formalnie tytuł prawny przedewszystkiem dla uprawnienia swego własnego stanowiska. I wtedy szuka się tej formy pod skrzydłami suwerenności ludowej i pouvoir constituant, tak dobitnie wyrażonej w określeniu rzymskiem: lex populi suprema voluntas.

To też Sulla po pierwszej wojnie domowej każe się wybrać komicjom dożywotnim dyktatorem. Cezar zostaje mianowany przez senat i lud dyktatorem, zrazu na jakiś czas, potem na lat dziesięć, wreszcie dożywotnio, a w końcu otrzymuje godność imperatorską. Cromvell otrzymał od parlamentu nieograniczoną władzę właściwie już we formie nominacji na Captain General, a później dożywotnią władzę Protektora w konstytucji z 1656 r. Napoleon został na dziesięć lat pierwszym konsulem na podstawie konstytucji, uchwałonej co prawda przez plebiscyt, ale ułożonej pod jego wpływem, jeżeli nie nawet dyktatem, a koronę cesarską włożył na głowę na podstawie uchwały senatu, poddanej także plebiscytowi.

---

[1] o. c., str. 137 (»Demnach würde es sich um eine blosse Machtfrage handeln«).

Z chwilą ulegalizowania w tej czy innej formie zagarnięcia władzy przez takiego — by zostać przy terminologji Schmitt-Dorotića — »suwerennego dyktatora« nie można więcej ze stanowiska ustroju władz traktować jego urzędu, jako nadzwyczajnego komisarjatu. Czy dany legalizujący organ, mający teoretycznie reprezentować zwierzchnictwo ludowe i pouvoir constituant, powierzył mu urząd zwierzchnika państwa — bo z tem ma się właśnie tutaj do czynienia — na lat dziesięć, czy dożywotnio i czy ten zwierzchnik przybrał taki czy inny tytuł, jest obojętną rzeczą. W danym nowo stworzonym ustroju taki zwierzchni urząd staje się jednym z legalnych jego elementów, dopóki ten nowy ustrój nie ulegnie zmianie.

Po wojnie światowej[1]) zjawiła się w Europie nowa forma tego rodzaju dyktatury, mianowicie we Włoszech. Nie było jej jeszcze w chwili, gdy Schmitt-Dorotić wydawał swą książkę. Charakterystyczna cecha dyktatury Mussolini'ego tkwi właśnie w sposobie ulegalizowania sytuacji, stworzonej zwycięstwem siły faszystowskich organizacyj na jesieni 1922 r., po znanym marszu na Rzym. W politycznym i administracyjnym ustroju królestwa włoskiego nic się na razie formalnie nie zmieniło. Król zgodnie z obowiązującą konstytucją powierzył zwycięskiemu wodzowi faszystów prezydenturę gabinetu. Skład ostatniego był oczywista faszystowskim. Zewnętrznym wyrazem zwycięskiej siły stała się milicja faszystowska, rodzaj stałej armji partji faszystowskiej. Utrzymanie monarchicznej formy państwa ułatwiło skoordynowanie tego rodzaju milicji z królewską armją ze względu na atrybucje króla, jako naczelnego wodza i na zjednoczenie urzędu szefa rządu i szefa partji faszystowskiej w jednej ręce.

Do przeprowadzenia zwolna zmiany ustroju państwowego w duchu programu faszystowskiego potrzeba było rozszerzenia uprawnień egzekutywy przedewszystkiem na niekorzyść legislatywy. Zastosowano przy tem zachowanie formy legalności w ten sposób, że legislatywa pozbywała się części swoich uprawnień w ustawach o pełnomocnictwach. Dzięki temu część władzy ustawodawczej przeszła na króla, wykonującego ją we formie décrets-lois. Gdyby

---

[1] Problemem dyktatury proletarjatu w rodzaju literatury, jak Kautsky'ego »Terrorismus und Kommunismus« (1919) lub Sorela »Réflexions sur la violence« nie zajmuję się, gdyż ze stanowiska ustroju władz nie przedstawia on szczególniejszego interesu.

Schmitt-Dorotić dziś pisał swoją książkę, to możeby przy rozważaniu dyktatury przywiązywał większą wagę do zjawiska ograniczania rozdziału władz na rzecz egzekutywy [1]. Może za daleko idące powiedzenie Merciera de la Rivièra [2], że »dicter les lois positives, c'est commander«, ma jednak pewne względne znaczenie dla dyktatury z chwilą, gdy władza ustawodawcza w całości lub częściowo ma się stać dla niej jednym ze środków działania ze względu na postawiony sobie cel. Co jest ciekawe w tej konstrukcji, to fakt, że to rozszerzenie uprawnień odbywa się formalnie na rzecz zwierzchnika państwa, sprawującego swój zwierzchni urząd na zupełnie legalnej podstawie. Ponieważ jednak na zasadzie istniejącego ustroju państwowego ten zwierzchnik, będąc sam nieodpowiedzialnym, rządzi przez odpowiedzialnych ministrów, na czele których stoi faktyczny dyktator, mianowany premjerem co prawda praworządnie, ale w następstwie swego faktycznego zwycięstwa w danej sytuacji zapomocą siły, przeto w rzeczywistości wychodzi to na rozszerzenie uprawnień dyktatora. Występuje przytem jeszcze inne charakterystyczne zjawisko: Jeżeli Schmitt-Dorotić [3], nawiązując do dzieła Bodley'a o Francji [4], zwraca uwagę na specjalne znaczenie odpowiednio zcentralizowanego aparatu rządowego dla t. zw. osobistych rządów, dzięki czemu poprzez wiek XIX przewija się rzadki szereg »dyktatorów« (die seltsame Reihe der Diktatoren) w rodzaju Bismarcka, Thiersa, Gambetty, czy Disraeli'ego, to dla dyktatury typu Mussolini'ego jest charakterystyczną rzeczą łączenie przez premjera tek resortowych z urzędem prezesa Rady Ministrów. Wprawdzie to zjawisko samo w sobie nie jest niczem nadzwyczajnem w dzisiejszym ustroju parlamentarnym. Jednak dobieranie tych tek resortowych dokonuje się celowo ze względu na daną sytuację. Np. Mussolini skupił w ten sposób w swoich rękach poza prowadzeniem ogólnej polityki rządu nadto jeszcze bezpośrednie kierownictwo całego szeregu ważnych gałęzi administracyjnych. Do tego dostrajają się ostatnie reformy włoskie w zakresie administracji i państwowej i samorządowej, aby wskazać mimochodem na rozszerzenie i wzmocnienie władzy podprefekta, stojącego na czele powiatu, nie będą-

---

[1] o. c., str. 134.

[2] L'ordre naturel et essentiel des sociétés politiques (wyd. z 1910 w Paryżu u. E. Depitre).

[3] op. cit., str. IV i V.

[4] wyd. w Londynie w 1908 r.

cego jednostką samorządową, tudzież na postawienie na czele gminy podesty, mianowanego królewskim dekretem na pięcioletni okres. Ciekawy komentarz co do zaprowadzenia mianowanych podestów dał komandor Dr Virgili Testa [1], wyjaśniając, iż stało się to skutkiem tego, »że niektóre administracje lokalne często rozwijały działalność, stojącą w absolutnem przeciwieństwie do kierunku ogólnego, w którym szedł rząd«.

A zatem przy typie dyktatury mussolinowskiej odpada obserwowana tak często w historji potrzeba formalnego legalizowania urzędu dyktatora przez jakiś organ, mający teoretycznie reprezentować zwierzchnictwo ludowe i pouvoir constituant. Dzieje się zaś to dlatego, że dyktator zostaje niejako wchłonięty przez praworządnie istniejący ustrój władz administracyjnych. Wskutek fait accompli, stworzonego siłą, obejmuje on na podstawie nominacji powołanego do tego z mocy obowiązujących i niezmienionych ustaw zwierzchnika państwa przewidziany konstytucją urząd prezesa rady ministrów. Wzmocnienie egzekutywy na niekorzyść legislatywy odbywa się w legalnej drodze, w formie ustawowego przelania przez legislatywę uprawnień ustawodawczych na zwierzchnika państwa. Jego zaś nieodpowiedzialność sprawia, że faktycznie z tych uprawnień korzysta odpowiedzialny rząd, a właściwie ściśle biorąc, jego szef. Wreszcie skupienie tek resortowych w rękach prezesa rady ministrów z jednej strony, a z drugiej celowe reformowanie administracji państwowej i samorządowej po linji twotworzenia u dołu i w środku organów, od rządu zależnych — należy uważać za wykształcenie instrumentu, potrzebnego szefowi rządu do powolnego przeprowadzenia głębiej sięgających przemian w ustroju państwowym. Poza tym zaś aparatem administracyjnorządzącym stoi jakgdyby czuwająca w odwodzie specjalna siła zbrojna, która przez odpowiednią obsadę wojskowych stanowisk w armji i poprzez pewnego rodzaju unję personalną między jej naczelnictwem a administracyjno-wojskowem kierownictwem państwowej siły zbrojnej w osobie szefa rządu nadaje szczególniejszy charakter rządom w państwie.

Zwyczajny — konstytucją przewidziany — urząd prezydenta ministrów staje się w tej koncepcji faktycznie urzędem dyktatorskim. Ukuto dla tego typu dyktatury nazwę »kryptodyktatury«

---

[1] Gazeta administracji i policji państwowej, Nr 10 z 1927, str. 880.

i »la dictature larvée« lub »paradictature«[1]. Oddziaływanie jego przekroczyło już granice Italji; pojawia się on w różnych stronach europejskiego kontynentu, przybierając oczywista w szczegółach różne kształty, zależnie od warunków, w jakich się pojawił w danem państwie i od jego w danej chwili położenia. Właściwie dopiero w stosunku do mussolinowskiego typu prezydenta ministrów nabierają należytego znaczenia słowa Pawła Deschanela[2], że »un pouvoir qui n'est pas inscrit dans la loi, la présidence du Conseil, a dévoré peu à peu tous les autres pouvoirs«.

---

[1] p. Guy-Grand w Revue hebdomadaire z 13. XI. 1926; por. Wędkiewicz, op. cit., str. 113 i 139.

[2] Revue de deux mondes z 15. VI. 1922.

Władysław Wolter

Spowodowanie a sprawstwo pośrednie.

Odmienny sposób patrzenia na zjawiska życia codziennego, jakim się odznacza prawnicze ujmowanie faktów społecznych, powoduje, iż konstrukcja prawna posiada swoiste cechy, odróżniające ją wybitnie od takzwanego naturalnego rozpatrywania zdarzeń, i naraża teorję prawną na zarzut pewnej sztuczności, która jednak razić winna jedynie laika. Prawnik bowiem wiedzieć musi, że nauka prawa, jak zresztą każda inna dziedzina wiedzy, nie znajduje przedmiotów, na które rzucić ma swe krytyczne światło i które ująć winna w pewną scaloną. syntetyczną budowę, lecz że musi ona sama tworzyć swe przedmioty [1], a uczynić to może jedynie, gdy do pracy przystępuje z pewną metodą. O trafności i słuszności tej metody decydują wyniki rozmyślań i to szczególnie wtedy, gdy zagadnienie doznaje komplikacji. Jeżeli właśnie wtedy okazuje się konieczność poczynienia ustępstw, załamywania jednolitej linji, nic nie uchroni danej metody przed zarzutem, że założenia jej nie odpowiadają potrzebom nauki. Metoda jest tym przyjacielem, którego poznać możemy dopiero, gdy sami znajdujemy się w krytycznej sytuacji.

W całym kompleksie drobnostkowych zagadnień dogmatyczno-prawnych na pierwszy plan wysuwa się konstrukcja, która ze względu na sztuczność budowy może niema równego sobie zjawiska. Jest nią takzwany »sprawca pośredni« [2], który pokutuje

---

[1] Grünhut: Begriffsbildung und Rechtsanwendung im Strafrecht Tübingen 1926, str. 14.
Sauer: Grundlagen des Strafrechts. Berlin 1921. I. §2.

[2] Stooss: nazywa go »sprawcą ukrytym«, Lehrbuch 1910.

w teorji opartej o niektóre obowiązujące kodeksy, nasuwając trudności i praktyce i nauce. Mimo że konstrukcja ta przyjęta jest prawie przez wszystkich prawników niemieckich, a przyjętą być musi ze względu na ujęcie problemu udziału w przestępstwie w k. k. n.[1], to jednak ten sprawca pośredni wegetuje wśród chóralnych wykrzykników, jak »fikcja«[2], »konstrukcja z zakłopotania«, »sztuczne rozszerzenie«[3], »konstrukcja pomocnicza«[4], »naukowy środek pomocniczy« i t. d.

Nie ulega więc chyba wątpliwości, że w całem tem ujęciu musi tkwić coś, co przy braku dobrej woli razi, a przy złej woli wywołuje zarzuty, które muszą się odbić głośnym echem u każdego dbającego o to, by budowa prawnicza wolna była od elementów sztuczności, w samej istocie prawa nieuzasadnionych. Z tego też powodu dalsze wywody poświęcone będą zagadnieniu sprawcy pośredniego, nie w tym celu, aby ten twór usunąć z dogmatyki prawa karnego, opartej na obowiązujących u nas kodeksach, bo niestety przy najlepszych chęciach osiągnąć tego nie można, ale by wykazać, że można usunąć »ukrytego sprawcę« przy odmiennej budowie zagadnienia udziału w przestępstwie, nie zmieniając założeń udziału, wręcz przeciwnie, wyciągając należyte wnioski z aksjomatów tej konstrukcji; wydaje się przy tem, że pożyteczność tej pracy wynika już z samego faktu, iż stoimy w obliczu kodyfikacji prawa karnego polskiego, które wreszcie usunąć ma wprost nieznośny stan obowiązywania w jednem państwie odmiennych ustawodawstw karnych, a to tembardziej, że zagadnienie udziału w przestępstwie, zdaje się, nie doczekało się w projekcie kodeksu karnego polskiego szczęśliwego rozwiązania.

---

[1] W k. k. a. sprawa przedstawia się inaczej, gdyż w myśl § 5. ustęp ostatni, oraz w myśl orzeczeń Sądu Najwyższego (cyt. w wydaniu Przeworskiego 1924) brak poczytalności sprawcy, brak winy nie powoduje bezkarności podżegacza i pomocnika. W myśl k. k. a. nie trzeba w tych rozmiarach konstruować sprawstwa pośredniego, skoro — jak to mówi Lammasch-Rittler (Grundriß str. 148) — nakłaniający będzie podżegaczem, gdy sprawca działa umyślnie ale bezwinnie, a więc np. jest dzieckiem albo chorym umysłowo, ale nie matołkiem niezdolnym do aktu psychicznego, jakim jest zamiar. (Porównaj Krzymuski, Wykład 1911, I str. 416).

[2] Buri: Kausalität 1885, str. 56. Liszt: Lehrbuch 1908. str. 219.

[3] Mittermaier: Zeitschrift f. d. g. Strafrw. 21 str. 212.

[4] Ackermann: Das dolose Werkzeug 1917, str. 1, cyt. z Engelsinga: Eigenhändige Delikte, Breslau 1926. str. 9.

Beznadziejność całego problemu pośredniego sprawcy ujawnia się już w usiłowaniach należytego zdefiniowania tego zjawiska. Pośredni sprawca jest sprawcą, a więc w jego osobie muszą zaistnieć wszystkie te wymogi, które stawiamy w odniesieniu do sprawcy a w przeciwieństwie do podżegacza i pomocnika, z drugiej strony pośredni sprawca działa przez inną osobę, a więc z tego tytułu posiada niewątpliwie cechy właściwe podżegaczowi. Ponieważ pośredni sprawca nie spełnia tej czynności, która charakteryzuje sprawcę, bezpośredni sprawca spełnia ją, ale nie jest sprawcą, przeto w konsekwencji definicja pośredniego sprawcy obraca się w błędnem kole, iż jest nim ten, kto działa przez drugą osobę, nie będącą sprawcą. Oto kilka próbek takich definicyj. Frank[1] stwierdza, że pośrednim sprawcą jest ten, kto skutek przestępny wywołuje przez drugą osobę, w ten sposób, że mimo to występuje jako powodujący skutek (Verursacher). A więc osoba druga nie jest powodującym, nie jest sprawcą, czyli sprawca pośredni działa przez osobę nie będącą sprawcą. Ponieważ sprawca pośredni jest sprawcą, więc sprawcą jest i ten, kto działa przez osobę nie będącą sprawcą. M. E. Mayer[2] zaznacza, że kto spowoduje, iż człowiek, który z przyczyn prawnych nie może być sprawcą, zrealizuje ustawowy stan przestępcy i t. d. jest sprawcą pośrednim. A więc znów pośrednik nie jest sprawcą. Oetker[3] twierdzi, że sprawstwo wymaga własnej czynności przy realizacji objektywnych i subjektywnych momentów przestępstwa, zaraz jednak dodaje, że własna czynność nie wyklucza użycie osobistego narzędzia. Wszak tu tkwi sprzeczność zasadnicza. Wprost klasyczna, niestety nie w dodatniem znaczeniu, jest definicja Sauera[4]: »Sprawcą jest, kto bezprawnie i w sposób zawiniony albo sam spełni czynnosć wykonawczą, albo uczyni to przez inną osobę, która ze swej strony nie jest sprawcą«. Szkoda, że na tej podstawie nigdy nie można się dowiedzieć, kto jest sprawcą, gdyż charakter sprawcy, pomijając inne momenty, określony jest przez znamię, jak brak cech sprawcy u pośrednika[5]. Tych kilka próbek winno wystarczyć. Na niedorzeczności tego ro-

[1] Strafgesetzbuch, Tübingen 1926, str. 104.

[2] Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, Heidelberg 1923. str. 376.

[3] Teilnahme am Verbrechen, Gerichtssall XCIV $^1/_4$, str. 3.

[4] Grundlagen. str. 478.

[5] Circulus in definiendo.

dzaju ujęcia problemu wskazywano już częstokroć. Binding[1] podkreślał przed laty, że sprawca pośredni wymaga sprawcy bezpośredniego, a odpowiedź M. E. Mayera[2], iż tu nie chodzi o sprawcę bezpośredniego, lecz o pośrednika, który nie jest sprawcą, nie usuwa tego zarzutu, lecz jedynie pozornie omija go, rzucając na sprawcę pośredniego płaszczyk »pośrednika«, określając go innym terminem, podczas kiedy sprzeczność tkwi w istocie. Taksamo nie załatwia kwestji zmiana nazwy proponowana przez Stoossa; jeżeli sprawcę pośredniego nazwę sprawcą ukrytym, to ten drugi będzie, choćbyśmy go nazwali narzędziem, sprawcą nieukrytym. Nie chodzi zaś o moment skrytości, lecz o to, że ten drugi (nieukryty) posiada cechy sprawcy, a nim nie jest, a ten pierwszy nie posiada cech sprawcy, mimo to nim jest. Nie znaczy to, by usiłowania te dały się wogóle skierować na tory, na których możnaby dojść do zadawalniających rezultatów. Szkopuł, o który wszystkie konstrukcje rozbić się muszą, tkwi w pozytywnem ustawodawstwie. Jak długo in capite nie nastąpi reformacja, tak długo tego rodzaju konstrukcjom zapobiec nie można. Krytyka więc ograniczyć się musi do stwierdzenia, które, zdaniem mojem, jest nie do uniknięcia, że pozytywne ustawodawstwo zmusza do fikcji sprawstwa, a to w tym celu, aby »uzgodnić pewne nie dające się użyć konsekwencje akcesoryjności udziału w przestępstwie z wymogami praktycznego życia«[3], by móc wystąpić z represją karną przeciw tym, którzy z powodu specyficznego sposobu ujęcia problemu usuwają się z pod władzy prawa. Zarzut więc, jaki zrobić można np. Sauerowi polega na tem, że wychodząc z pewnych abstrakcyjnych, teoretycznych założeń, nagina się za wszelką cenę do pozytywnego ustawodawstwa i widzi w sprawstwie pośredniem sprawstwo czystej krwi, zamiast podkreślić sztuczność tej konstrukcji i oglądać się za sposobami, by ją wyeliminować de lege ferenda. W ramach niniejszej pracy niemożliwością jest rozwinąć krytycznie cały problemat udziału w przestępstwie, a to tembardziej, że wiąże się on z innemi zagadnieniami, że wspomnę o zawiłej kwestji związku przyczynowego[4], która znaj-

[1] Grundriß str. 146.
[2] l. c. str. 376.
[3] Berolzheimer: Die akcessorische Natur der Teilnahme 1909, str. 23.
[4] Tę zależność neguje się często.

duje się jeszcze ciągle w stadjum fermentacji. Jeżeli się jednak zważy, że podłoże sporów jest każdemu prawnikowi, pracującemu teoretycznie, dobrze znane, że nowoczesna doktryna raczej skłania się ku objektywnemu rozgraniczeniu sprawstwa i pomocnictwa, a wreszcie jeżeli powołać się można na pewien punkt widzenia, wyrażony w innych opracowaniach[1], to chyba wolno podjąć się naszkicowania w kilku zdaniach całego splotu zjawisk, by na tej podstawie uzyskać podłoże do rozpatrzenia kwestji pośredniego sprawstwa.

Sprawcą jest ten, kto spełnia czynność wykonawczą[2], którego działania posiada cechy karalnego usiłowania, z punktu widzenia związku przyczynowego, kto jest przyczyną skutku przestępnego. Na zasadzie teorji adekwatności jest to ten, którego zachowanie się posiada objektywnie rozpoznawalną tendencję ku skutkowi przestępnemu i powoduje, że skutek przestępny staje się ex ante skutkiem prawdopodobnym. Przy takiem założeniu czynność sprawcy odcina się od czynności pomocnika, którego działanie podpada pod znamiona czynności przygotowawczej. Podżegaczem zaś jest ten, kto nie spełnia czynności wykonawczej, który jednak swojem zachowaniem się (umyślnie) powoduje, że inny spełnia czynność wykonawczą. Do tego punktu sprawa przedstawia się względnie jasno i łatwo. Akcesoryjność udziału zaczyna już sprawę komplikować. M. E. Mayer[3] ujmuje akcesoryjność w czterech formach. Minimalna akcesoryjność polega na tem, że udział karany jest wtedy, gdy sprawca zrealizuje »ustawowy stan przestępny«[4], ograniczona akcesoryjność, gdy czynność sprawcy jest »bezprawna«[5], krańcowa akcesoryjność, gdy czynność sprawcy

---

[1] Wolter: Zur Methodologie des sogenannten Kausalproblems; Archiv f. Rechts. und Wirtschaftsphil. XIX.

Związek przyczynowy i adekwatny, Lwów 1927. Odbitka z Przeglądu Prawa i Adm. Die Krise der Rechtswidrigkeitslehre. — Zeitschrift f. d. g. Strafrw. 48. 1.

[2] Inaczej Dahm: Täterschaft u. Beihilfe, Breslau 1927 str. 36 i n., który mylnie identyfikuje czynność wykonawczą i czynność stanu przestępnego i wobec tego odrzuca to określenie, wprowadzając momenty wartościowania, pozbawione jednak objektywnych podstaw.

[3] l. c. str. 391.

[4] Ustawowy stan przestępcy jest dla niego normatywnie niezabarwiony. Porównaj: Wolter, Krise der Rechtswidrigkeitslehre.

[5] Tej zasadzie hołduje do pewnego conajmniej stopnia k. k. a., k. k. r. (art. 51, ustęp 4) projekt k. k. n. z 1925 r. oraz teorja francuska (porównaj późniejsze uwagi).

musi być »zawiniona«[1], przesadna akcesoryjność, gdy karalność biorącego udział zawisła jest od momentów osobistych sprawcy, które podwyższają lub obniżają jego karygodność[2]. W ramach akcesoryjności rozstrzygnięte być musi pytanie[3], w jakim stopniu karalność biorącego udział w przestępstwie zawisła jest od faktu, że sprawca główny nie dokonał przestępstwa ale je tylko usiłował oraz jak na karalność sprawcy wpływa fakt, że podżegany nie dał się nakłonić, względnie odstąpił od wykonania powziętego zamiaru, czy też zaniechał usiłowania lub nie wyszedł poza granice czynności przygotowawczych, względnie posunął się dalej, niż tego pragnął podżegacz. w szczególności powstaje więc kwestja, czy karalne jest tak zwane usiłowane podżeganie[4] i pomocnictwo. Przy akcesoryjności ograniczonej do ukarania podżegacza wystarcza, by sprawca objektywnie spełnił czynność przestępną (a więc usiłował popełnić przestępstwo), wtedy podżegaczem będzie i ten, kto powoduje, że a) osoba niepoczytalna (choroba umysłowa, wiek) lub do czynu przymuszona (przymus psychiczny) spełni czynność wykonawczą b) osoba znajdująca się w niezawinionym lub zawinionym błędzie spełni czynność wykonawczą. Przy krańcowej akcesoryjności podżegacz w tych wypadkach karany być nie może. Tu poraz pierwszy występuje konstrukcja sprawcy pośredniego. Celem jej jest jedynie umożliwić ukaranie człowieka, który posługuje się, jak się to mówi, narzędziem, który sam nie spełnia czynności wykonawczej, ale mimo to musi być sprawcą, nie dlatego, by nie mógł być tym, który powoduje, że inny spełnia czynność wykonawczą, lecz dlatego, że w tym ostatnim charakterze nie mógłby być karany w myśl zasady krańcowej akcesoryjności. O ile więc jakiś kodeks zadowoli się ograniczoną zależnością, klasyczny przykład sprawcy pośredniego zniknie. Tu jednak nie można się uchylić od pewnych rozważań. Twierdzi bowiem Sauer, że między podżeganiem a sprawstwem pośredniem istnieje normatywna różnica[5]. Wpierw należy rozstrzygnąć, czy różnica ta istnieje w sferze sub-

---

[1] Tej teorji hołduje k. k. n. § 50.

[2] Ta zasada odrzucona jest w k. k. n. i k. k. r., argumentu a maiori w k. k. a., porównaj w tej sprawie Krzymuski: Wykład prawa karnego 1911. I. str. 416—417, Makarewicz: Prawo karne 1924, § 52, Makowski: Prawo karne I. 63.

[3] Porównaj Krzymuski: System prawa karnego 1921, str. 162.

[4] Porównaj § 9 k. k. a. § 49 a, k. k. n.

[5] l. c. str. 471.

jektywnej czy objektywnej. Że istnieje w sferze subjektywnej, nie ulega wątpliwości, ale kwestja zawinienia musi zostać na uboczu, skoro chodzi tu przecież o rozgraniczenie objektywne, w szczególności gdy przyjmie się ograniczoną akcesoryjność. Sprawę komplikują wypadki, w których istnieje rozbieżność między rzeczywistością a wyobrażeniem sprawcy pośredniego czy podżegacza co do odpowiedzialności sprawcy bezpośredniego czy sprawcy. Podżegacz może mylnie sądzić, że podżegnięty jest odpowiedzialny, sprawca pośredni, że sprawca bezpośredni jest nieodpowiedzialny. Zjawiska te nasuwają praktyce i teorji wiele trudności, bo objektywne podstawy nie pokrywają się z subjektywną nadbudową. Część autorów bagatelizuje różnicę subjektywną, twierdzi, że błąd co do poczytalności drugiej osoby jest bez znaczenia [1]. Inni znów zwracają uwagę tylko na moment subjektywny [2]. Istnieje dalej trzecia grupa autorów, którzy nie widzą możności połączenia rozbieżnych momentów i chcą, o ile powodujący błędnie sądzi, że wykonawca jest odpowiedzialny, karać za nieumyślne sprowadzenie skutku, o ile powodujący błędnie sądzi, że wykonawca nie jest odpowiedzialny za usiłowanie sprowadzenia skutku przestępnego [3]. Wreszcie ostatnia grupa autorów wprowadza tu momenty wartościowania i bądź to przyjmuje, że kto działając cum animo socii spełnia czynność wykonawczą nie może być karany ani jako sprawca ani jako biorący udział, kto działa cum animo auctoris może być karany jako biorący udział, względnie propaguje de lege ferenda łączenie w jeden czyn przestępny sprawstwa z zamiarem podżegania i podżegania z zamiarem sprawstwa [4], albo też przemawia za reakcją wedle mniejszego zrealizowanego wymogu, to znaczy za udział, jeśli ktoś chciał nakłaniać, w rzeczywistości był sprawcą pośrednim, wzgl. chciał być sprawcą, a był tylko podżegaczem [5]. Trudności te istnieją jednak tylko, o ile dany kodeks przyjmuje krańcową akce-

---

[1] M. E. Mayer: l. c. str. 399, 404, Binding: Strafr. Abh. I str. 284, 361.

[2] Lobe: Leipz. Kom. § 48.

[3] Horn: Causalität und Wirkensbegriff, Gerichtssaal 54, str. 376.

[4] Beling: Methodik str. 73, Lehre v. Verbrechen, str. 290. Mimo iż widzi on różnicę między podżegaczem a sprawcą pośrednim w tem, że podżegacz uważa siebie jako wtórodpowiedzialnego, to jednak ucieka się w wspomnianych wypadkach rozbieżności do zasady równowartości zamiarów zacierając ustaloną wpierw różnicę.

[5] Dahm: Täterschaft u. Beihilfe, str. 87.

soryjność, zerwanie z zależnością co do winy usuwa komplikacje. Przyznaje to wyraźnie Dahm[1], który zresztą nie pochwala ujęcia w projekcie niemieckim. Skoro tak jest, nie powinno ulegać wątpliwości, że odróżnienie podżegania i sprawstwa pośredniego nie dotyczy objektywno-normatywnych rozważań.

Już same wywody Sauera, który jest klasycznym wyrazicielem metody aksjologiczno-normatywnej, dają do tego zupełną podstawę i odmienne wnioski tego autora przy konstrukcji udziału w przestępstwie są chybione[2]. Twierdzi on, że skoro przestępstwem jest zawinione bezprawie, przestępcą jest ten, kto w sposób zawiniony popełni bezprawie. Wydaje się, że Sauer zapomniał o tem, że cała jego konstrukcja bezprawności, jako sądu ujemnego, opiera się na założeniu, że ocenie poddana być może jedynie tendencja ku jakiemuś socjalnemu zdarzeniu i że właśnie tą tendencją jest czynność wykonawcza, jak to niezbicie wykazuje przy usiłowaniu. Dlatego wprost trudno pojąć, jak on może następnie twierdzić, że do charakterystyki przestępcy nie potrzeba czynności wykonawczej. Sauer zmylił tu drogę, jego założenia uniemożliwiają definicję przestępcy, którąby bez dalszych dodatków pokrywała i sprawcę i podżegacza i pomocnika.

Charakter przestępny podżegacza i pomocnika jest właśnie zależny od charakteru czynności sprawcy i tylko dlatego u biorących udział w przestępstwie nie potrzeba czynności wykonawczej. Logicznie wprost chybione jest dalsze twierdzenie, że »zasadniczo« dla sprawstwa potrzeba czynności wykonawczej, a więc eo ipso sprawcami nie są podżegacz i pomocnik, wyjątkowo nie potrzeba czynności wykonawczej, o ile ktoś inny ją spełni, który nie jest sprawcą, nie jest jednak ani podżegaczem ani pomocnikiem. Coś, co nie jest istotną cechą, a więc może, choćby wyjątkowo, brakować, nie jest żadną cechą logiczną. Przy takich założeniach nie może nikogo zdziwić nieszczęśliwa definicja sprawcy, o której wy-

---

[1] l. c. str. 77.

[2] Jedyny argument, jakim operuje Sauer, jest wolność woli u sprawcy przy podżeganiu; ta kwestja jednak odgrywa rolę w dziedzinie winy i przy objektywnej normatywnej ocenie nie powinna być uwzględniona. Zupełnie więc niepotrzebnie komplikuje się zagadnienie przez »przerwę związku przyczynowego«. Porównaj Frank: l. c. str. 16, Schmidt: Grundriss, Leipzig 1925 str. 89, Engelsing: l. c. str. 44. Beling: Grundzüge, Tübingen 1925, str. 31. Dahm: l. c. str. 6 uw. 5.

żej była mowa. A przecież wystarczyło stwierdzić, że do sprawstwa jako do typu czynności przestępnej potrzeba czynności wykonawczej, eo ipso podżegacz i pomocnik nie są sprawcami. W konsekwencji niema normatywnej różnicy między podżegaczem a sprawcą pośrednim, co wynika również z założeń Sauera, który wszak operuje objektywną bezprawnością, a tę łączy z tendencją ku skutkowi przestępnemu. Cała różnica tkwi jedynie w momentach subjektywnych, a wszak te znajdują swój wyraz w winie, którą autor ten ściśle odgranicza od objektywnej oceny. Że zamiar (wina formalna) tego sprawcy pośredniego jest inny od zamiaru podżegacza i że oceny tych zamiarów są odmienne, nie ulega wątpliwości, ale też należycie pojęta zasada akcesoryjności nie dotyka niezależności winy konkretnej. Dla subjektywistów, którzy operują jakimś animus auctoris i socii [1], który nie jest identyczny z zamiarem sprawcy i biorącego udział (wina formalna), bo odnosi się do momentów leżących poza granicami winy formalnej, jak to wykazuje Dahm [2], sprawa przedstawia się inaczej.

I w drugim miejscu załamuje Sauer swoją jednolitą konstrukcję teoretyczną. Zgodnie z swojemi założeniami oddziela on wolność woli i wolność działania. Cechą istotną socjologicznego, a więc i prawnie ważnego zachowania się jest swoboda działania.

Tak jak przy negatywnem zachowaniu się konieczna jest możność działania, której niema przy przymusie fizycznym, tak też i przy pozytywnem zachowaniu się konieczna jest możność zaniechania [3]. Zbyt wielka ilość słów utrudnia czasem zrozumienie twierdzeń tego myśliciela, ale jego uwagi trudno chyba inaczej zrozumieć, jak tylko tak, że prawnie ważne zachowanie się istnieje tylko przy swobodzie działania. Kto działa pod przymusem fizycznym, nie »działa« z punktu widzenia prawnego. Przymus fizyczny nie wyklucza więc winy ale wyklucza działanie [4]. Uwaga ta wydaje się być trafną. Mimo to mówiąc o udziale w przestępstwie podkreśla on, że swoboda działania nie należy do czynności wyko-

---

[1] Stanowisko to zajmuje Sąd Rzeszy. Do pewnego stopnia Oetker, który zresztą kombinuje teorję subjektywną i objektywną w ten sposób, że realizujący cały stan przestępny musi być sprawcą, zaś ten, który nie spełnia czynności stanu przestępnego, może być sprawcą.

[2] l. c. str. 26—27.

[3] l. c. str. 425.

[4] Kohlrausch. Strafgesetzbuch str. 64.— Inaczej Krzymuski: Wykład str. 346.

nawczej[1], czyli że »narzędzie« spełnia czynność wykonawczą, chociaż nie zachowuje się swobodnie. Prawdą jest, że w ten sposób Sauer idzie po linji większości autorów i ułatwia sobie zadanie, stawiając na równi sprawcę bezpośredniego a bezwinnego i takiego, który spełnił pewien czyn ale bez swobody działania. Mimo to nie można jednak zrobić z sprawcy pośredniego, który przymusem fizycznym oddziaływa na sprawcę bezpośredniego, człowieka, który powoduje, że inny spełnia czynność przestępną, na równi z tym, który używa narzędzia nieodpowiedzialnego. Wszak tutaj jest właśnie normatywna różnica, która wynika znów z założeń Sauera, ale z założeń dotyczących sfery objektywnej oceny. Kto działa pod przymusem fizycznym, nie spełnia czynności wykonawczej, którą możnaby ocenić jako bezprawną, tutaj działa ten, kto do takiej czynności zmusza i ten jest sprawcą w rozumieniu objektywnem. I w tej konstrukcji niema cienia sztuczności; aby użyć otrzaskanego przykładu: Kto pchnął drugiego w szybę wystawową, ten ją zbił, bo on działał a nie ten, który w tę szybę wpadł. Działającego w ten sposób nie można nawet nazwać sprawcą pośrednim[2], gdyż on jest sprawcą w całem tego słowa znaczeniu. Podobnie jest z zaniechaniem, kto drugiemu fizycznym gwałtem przeszkodzi spełnić jakiś obowiązek, ten sam działa i wywołuje skutek przez pozytywne działanie, podczas kiedy zmuszony nie »zaniechał« niczego, gdyż nie miał swobody działania.

Konstrukcja sprawcy pośredniego nie ograniczyła się do wypadków, w których bezpośrednio wykonywujący czynność przestępną jest z jakichkolwiek powodów moralnie nieodpowiedzialny, lecz starała się pokryć również braki, wywołane pozytywnem ustawodawstwem, a ujawniająca się wtedy, gdy u bezpośredniego sprawcy, mimo że jest odpowiedzialnym, nie zaistnieją pewne wymogi potrzebne do realizacji przestępstwa w charakterze sprawcy. Nauka niemiecka operuje tu pojęciem: narzędzie z złym zamiarem (doloses Werkzeug). Występuje ono w dwuch formach jako narzędzie cum dolo ale bez tego zamiaru, którego domaga się stan przestępny (absichtsloses Werkzeug) oraz jako narzędzie cum dolo ale bez kwalifikacji (qualifikationsloses Werkzeug). Pierwsza forma

---

[1] l. c. str. 476 (uwaga 1).

[2] Czyni to np. Frank l. c. str. 104. Dahm, l. c. str. 97 i 98, oraz inni.

odnosi się do wypadków, które w stanie przestępnym zawierają dodatek: w zamiarze i t. d. Jeżeli bezpośrednio wykonywujący nie ma np. zamiaru przywłaszczenia sobie zabranej rzeczy, czyli jeśli kradnie »dla« drugiego, wtedy, zdaniem niektórych autorów, sprawcą kradzieży jest ten, kto bezpośredniego sprawcę do tego nakłonił i kto ma zamiar przywłaszczenia sobie tej rzeczy skradzionej, zaś bezpośredni sprawca jest jedynie pomocnikiem [1]. Druga forma dotyczy wypadków, w których do realizacji przestępstwa potrzeba, by w osobie sprawcy zaistniały pewne faktyczne czy prawne momenty (np. przestępstwo urzędnicze), u bezpośredniego sprawcy tych wymogów niema, natomiast są one u tego, który bezpośredniego sprawcę nakłonił do czynu przestępnego. Wtedy więc znów nakłaniający staje się zdaniem niektórych autorów pośrednim sprawcą [2], a bezpośrednio wykonywujący jego pomocnikiem. I jedna i druga konstrukcja nosi piętno konstrukcji pomocniczej, wszak chodzi jedynie o to, by (rzekome) luki w stylizacji nie spowodowały bezkarności takich czynów. Wypadki te różnią się tem od poprzednio omawianych, że wobec zaistnienia subjektywnych wymogów karania u bezpośredniego sprawcy konstrukcja sprawcy pośredniego nie jest ogólnie uznaną i są autorowie, którzy przez odmienną interpretację unikają tworzenia sprawcy pośredniego. Rozumuje się więc np., że zamiar przywłaszczenia sobie skradzionej rzeczy istnieje i u tego, który kradnie z zamiarem oddania tej rzeczy nakłaniającemu, a wtedy bezpośredni sprawca jest sprawcą, a nakłaniający podżegaczem. O ile chodzi o narzędzie bez kwalifikacji, to przyjmuje się np. że nakłaniający popełnia przestępstwo przez zaniechanie przeszkodzenia [3], a bezpośrednio

---

[1] Na tem stanowisku stoi Sąd Rzeszy. Są tacy, którzy przyjmują po stronie nakłaniającego przejęcie rzeczy cudzej (Unterschlagung), Beling: Zeitsch. f. d. g. Strafrw. 28. Frank twierdzi, że bezpośrednio wykonywujący jest sprawcą. Identyczne trudności powstają przy fałszerstwie pieniędzy (§ 146 k. k. n.). Jeżeli fałszujący na zlecenie drugiej osoby nie ma zamiaru puszczania w obieg falsyfikatów, communis opinio przyjmuje sprawstwo pośrednie po stronie dającego zlecenie. Inaczej Wachenfeld: Zeitsch. f. d. g. Strafrw. 40, który przyjmuje tu odpowiedzialność zlecającego w późniejszem stadjum z § 147 (puszczanie w obieg). Trzeba tu odróżniać dwa wypadki, o ile sprawca był w błędzie co do zamiaru zlecającego, stanowisko Wachenfelda jest trafne, o ile znał jego zamiar, należy go ukarać jako sprawcę bezpośredniego.

[2] Innego zdania Dahm l. c. str. 123.

[3] Frank, l. c. str. 105. Wachenfeld l. c.

wykonywujący udziela mu do tego pomocy [1]. Tak czy inaczej faktem jest, że by usunąć sprawstwo pośrednie należy jedynie odmiennie formułować [2] czy interpretować stan przestępny, a nie udział w przestępstwie. Przy narzędziu bez dalszego zamiaru, widocznem jest, że bezpośredni sprawca realizuje objektywny stan przestępcy i to nie bez winy, zaś przy narzędziu bez kwalifikacji nakłaniający np. nadużywa władzy urzędowej, jeżeli przez nieurzędnika każe spełnić jakąś czynność urzędową i to nadużywa swej władzy przez pozytywne działanie (nakłaniając), wykonawca jest jedynie jego pomocnikiem. Komplikacje są tu możliwe. Jeżeli przestępstwa urzędnicze są daleko sprecyzowane (np. k. k. n. § 336 Rechtsbeugung), to może się zdarzyć, że urzędnik, który spełni taką czynność przez odpowiedzialnego nieurzędnika, nie stanie się winnym tego przestępstwa specjalnego, tylko właśnie ogólnego nadużycia władzy. Nie powinno to nikogo dziwić, wszak spełniana przez nieurzędnika czynność prawnie nie istnieje (nawet formalnie), a więc niema tego przestępstwa, któreby zaistniało, gdyby sam urzędnik spełnił taką czynność [3]. O ile zaś niema w kodeksie przestępstwa, za któreby nakłaniający urzędnik mógł odpowiadać [4], powstaje właśnie luka, którą się zapełnia konstrukcją sprawcy pośredniego, zdaje się z uszczerbkiem dla logicznej budowy stanów przestępnych.

Dalsze trudności nastręczają wypadki, w których narzędzie bez kwalifikacji jest równocześnie nieodpowiedzialne. Zbiega się tu więc brak odpowiedzialności i kwalifikacji. Ponieważ podżegacz posiada kwalifikację, przeto konstruuje się sprawstwo pośrednie (Dahm).

Sytuacja się zmienia, gdy bezpośrednio wykonywujący posiada kwalifikację ale jest nieodpowiedzialny, natomiast istnieje odpowiedzialny podżegacz. Mimo, że wypadki te domagały się wprost takiego rozwiązania, aby móc ukarać podżegacza, to jednak na gruncie k. k. n. podżegacz stawał się bezkarny, gdyż k. k. n. stoi na stanowisku krańcowej akcesoryjności, zaś konstrukcja

---

[1] Lammasch-Rittler: Grundriss, str. 149.

[2] Porównaj Schmidt, Grundriss str. 150.

[3] Już z tego powodu nie można tu konstruować sprawstwa pośredniego.

[4] Np. właśnie w k. k. n., który nie zna ogólnego przestępstwa nadużycia władzy urzędowej.

sprawcy pośredniego była niemozliwa[1], bo sprawcą może być jedynie ten, kto posiada kwalifikację, a tej właśnie podżegacz niema. Z chwilą przełamania krańcowej akcesoryjności wypadek ten rozwiązuje się bez trudności, powodującym przestępstwo (zaistnienie jego objektywnych znamion) jest podżegacz. Fikcja sprawstwa jaką odznacza się cała konstrukcja sprawstwa pośredniego[2] załamała się przy nieodpowiedzialnem narzędziu, posiadającem jednak kwalifikację; można sfingować czynność wykonawczą, nie można jednak sfingować kwalifikacji, z nieurzędnika nie można zrobić urzędnika. Ale i fikcja czynności ma swoje granice. Dlatego też wszyscy autorowie, zajmujący się sprawstwem pośredniem, zmuszeni są ścieśniać konstrukcję sprawstwa pośredniego. Sprawstwo pośrednie możliwe jest jedynie przy przestępstwach, które nie są przestępstwami »własnoręcznemi«, ściśle »osobistemi«. Termin ten wprowadził Binding[3] łącznie z propagowaną przez niego (obecnie i przez Oetkera) myślą rozszerzenia konstrukcji sprawstwa pośredniego[4], przyczem chciał nawiązać do zapatrywań postglosatorów (quod quis per alium facit, per se ipsum facere videtur). Już sam termin »przestępstwa własnoręczne« jakoś dziwnie razi. Prawdą jest jednak, że operowanie pojęciem przestępstw własnoręcznych było i jest nieuniknione, jeśli się używa konstrukcji sprawstwa pośredniego. Binding odróżnia dwie kategorje przestępstw, w których występuje problemat własnoręczności, pierwsza to przestępstwa podmiotowo-zamienne (subjektiv fungibel), druga to przestępstwa podmiotowo oznaczone. Wśród pierwszych występują czyny przestępne jak np. pojedynek. Można spowodować, że ktoś drugi się pojedynkuje, nie można się jednak pojedynkować przez

---

[1] Porównaj Dahm: l. c. str. 123.

[2] Nie zna jej nauka francuska; nieodpowiedzialny np. chory umysłowo jest sprawcą, wobec tego nakłaniający pozostaje w roli podżegacza, porównaj Garraud: Traité du droit penal français, Paris 1916, III. str. 50—51, 156—157. Roux: Cours de droit criminel français, Paris 1927, I. str. 350. Jednakowoż Roux twierdzi, że sprawcą jest ten, kto popełnia przestępstwo przez drugą osobę, która jest tylko ślepem, nieświadomem narzędziem, w tych wypadkach mówi o przestępstwie dokonanem longa manu (str. 337). Niestety jednak nie objaśnia bliżej tego zdania, które staje się niezrozumiałe wobec silnego podkreślenia niezależności winy konkretnej.

[3] Strafrechtliche und strafprocessuale Abhandlungen I. 1915, str. 251 i nast.

[4] Abhandlungen oraz Grundriss 1913, str. 145, 161 oraz inne pisma.

drugą osobę. Wśród przestępstw drugiej kategorji występuje np. dwużeństwo; można spowodować, że ktoś drugi dopuści się bigamji, ale nie można przez drugą osobę popełnić dwużeństwa; tosamo dotyczy niektórych przestępstw przeciw moralności, nie można mieć stosunku cielesnego przez drugą osobę. Większość autorów nie siliła się na systematyczne ujęcie tych przestępstw, które mogą być jedynie własnoręcznie spełnione, lecz ograniczyła się do ich wyliczenia [1], przyczem poszczególne przestępstwa nasuwały wątpliwości co do swej przynależności [2] i spowodowały zacięty spór między teoretykami. Próby zastąpienia enumeracji podaniem charakterystycznych cech przestępstw własnoręcznych opierają się na rozgraniczeniu przestępstw materjalnych i formalnych, na momentach przenośnych i ściśle osobistych [3]. Ostatnia monografja na ten temat Engelsinga [4] stara się udowodnić, że problemat własnoręczności łączy się z charakterystyką czynności sprawcy. O ile zachowanie się sprawcy polega na czystem zaniechaniu (delicta omissionis) lub jedynie na ruchu ciała (Körperbewegungsdelikte), wtedy włączenie pośredniej trzeciej osoby jest niemożliwe, a więc i sprawstwo pośrednie wykluczone. Autor ten dopuszcza sprawstwo pośrednie tylko tam, gdzie skutek przestępny odrywa się materjalnie od działania. Przy tej sposobności zmuszony jest rozprawiać się z temi, którzy twierdzą, że przy każdem przestępstwie istnieje skutek przestępny, że skutek jest pojęciem względnem [5], teleologicznem [6] i t. d. Engelsing uwypukla tu niewątpliwie trafne momenty, o ile właśnie, jak on to czyni, nie kwestjonuje się trafności konstrukcji sprawstwa pośredniego. Przy naturalistycznem rozpatrywaniu czynności i skutku można wykazać, że istnieją przestępstwa, przy których skutek nie odrywa się »materjalnie« od działania [7], nie wychodzi poza obręb ciała działającego, a tylko skutek lo-

---

1 Porównaj np. Schmidt: Grundriss 1926, str. 150. — Kohlrausch: Strafgesetzbuch str. 51.

2 Np. Zagadnienie spowodowania krzywoprzysięstwa, o ile świadek zeznawał bona fide etc. (porównaj Oetker, l. c. str. 8, 9).

3 Beling: Die Lehre vom Verbrechen. Tübingen 1906, Methodik 1924. Grundzüge, Tübingen 1925, str. 30.

4 l. c. str. 50.

5 M. E. Mayer: l. c. str. 117.

6 Kohlrausch: Irrtum und Schuldbegriff, Berlin 1903, str. 99

7 Frank l. c. str. 12. Kitzinger: Ort und Zeit der Handlung im Strafrecht 1902 str. 71 Vergl. Darst. d. d. u. a. Strafr. A. T. I. str. 145. Krzymuski: Wykład str. 163.

giczno-jurydyczny jest czemś, co wprawdzie nie popada pod zmysły (a więc temsamem nie oddziela się materjalnie), ale da się konstrukcyjnie oddzielić od zachowania się sprawcy. Jeżeli się teraz tworzy sprawcę pośredniego, czyli finguje się u niego czynność wykonawczą, to naturalnie ta fikcja ma swoje granice, nie można u sprawcy pośredniego sfingować tego ruchu ciała, czy tej bezczynności, jeżeli tylko właśnie to zachowanie się, nie wychodzące poza obręb ciała, posiada prawne znaczenie. Nie znaczy to, by tworzenie tego rodzaju kategorji przestępstw, opartej na naturalistycznem sposobie myślenia, było trafne i konieczne. Konstrukcja przestępstw własnoręcznych jest wynikiem tworzenia sprawstwa pośredniego, jest ograniczeniem, korektywem fikcji, która prowadzi ad absurdum. Z chwilą odrzucenia konstrukcji sprawstwa pośredniego odpada cała kategorja przestępstw własnoręcznych, bo właśnie wtedy bezpośrednio wykonywujący jest sprawcą, a pośredni sprawca powodującym, że inny jest sprawcą. Skutek przestępny pozostaje wtedy pojęciem teleologicznem i zbędne jest zastanawianie się nad tem, czy skutek odrywa się materjalnie czy też nie. Dziwić się należy, że Sauer, który operuje skutkami w rozumieniu teleologicznem i tak silnie podkreśla kwalifikacje sprawstwa u sprawcy pośredniego pomija całą kwestję przestępstw własnoręcznych głuchem milczeniem.

Radykalnie pragnie rozwiązać problemat sprawstwa pośredniego projekt urzędowy kodeksu karnego niemieckiego z 1925 r. Podżegaczem jest ten, kto umyślnie powoduje, że ktoś inny wykona[1] czynność karygodną (przestępstwo, strafbare Handlung) (§ 25), przyczem karalność podżegacza (i pomocnika) niezawisła jest od karalności sprawcy (§ 27). Temsamem przyjęta zostaje ograniczona akcesoryjność, a więc podżegaczem jest, kto używa osoby nieodpowiedzialnej (niepoczytalnej lub znajdującej się w błędzie), czyli znikł najczęstszy przypadek sprawstwa pośredniego i wszystkie z tem związane trudności[2]. Co się tyczy narzędzia bez dalszego

---

[1] Usiłowane podżeganie i pomocnictwo jest nadal bezkarne.

[2] Contra spowodowaniu: Oetker l. c. str. 3; Kohlrausch, Reform, str. 32; Dahm, l. c. str. 97 i nast. Przeciwko temu ujęciu wysuwa się między innemi następujący zarzut: bez konstrukcji sprawstwa pośredniego nie można ukarać tego, który namawia niepoczytalnego do samobójstwa (Beling, Gerichtssaal XCI, str. 371). Zapewne namawiający nie może być »powodującym«, bo działalność niepoczytalnego nie podpada objektywnie pod znamiona morderstwa. Taksamo przedstawia się

szczególnego zamiaru, to zmieniono stylizację, np. kradzieży (§ 296); sprawca musi mieć zamiar bezprawnego wzbogacenia siebie lub trzeciej osoby. A więc i ta forma sprawstwa pośredniego przestała być aktualną, przynajmniej o ile chodzi o kradzież[1]. Wreszcie i trzecia forma sprawstwa pośredniego jako sprawstwa bez kwalifikacji doznała zasadniczej zmiany. O ile szczególne przymioty lub stosunki uzasadniają karalność czynu, podżegacz (i pomocnik) podpada karze, jeżeli te okoliczności zaistniały u niego lub u sprawcy (§ 28). Projekt normuje tu dwa wypadki. Pierwszy zaistnieje wtedy, gdy okoliczności te zaistnieją u sprawcy, który jednak z jakiegokolwiek powodu nie jest odpowiedzialny, wtedy powodujący odpowiada jako podżegacz. Drugi wtedy, gdy okoliczności te zaistnieją u powodującego, a nie u sprawcy (a więc np. powodujący jest urzędnikiem, sprawca zaś nie). Tutaj, mimo że kwalifikacja istnieje tylko u powodującego, nie odpowiada on jako sprawca lecz jako podżegacz. Rozwiązanie to tylko pozornie jest trafne. Wedle ścisłej litery ustawy odpowiadałby za kazirodztwo brat, który niebrata nakłonił do stosunku cielesnego z siostrą; kwalifikacja bowiem zaistniała u podżegacza. Byłoby to naturalnie absurdem. Dlatego też motywy, ale tylko motywy, ścieśniają ten przepis, zaznaczając, że nie dotyczy on takzwanych przestępstw własnoręcznych. Znów więc ta nieszczęśliwa kategorja przestępstw własnoręcznych odgrywa rolę. Poprzednio służyła ona na to, by ograniczyć fik-

---

sprawa, gdy sprawca działa pod przymusem fizycznym lub o ile po jego stronie istnieje okoliczność wykluczająca bezprawność czynu, o których to wypadkach wspomina Dahm. Ale i sprawstwo pośrednie nie ułatwia zagadnienia, jak to twierdzi Beling, Dahm, Oetker i Kohlrausch, gdyż o sprawstwie pośredniem, a więc o działaniu, które posiada cechy sprawstwa, mówić możemy tylko, gdy działalność sprawcy bezpośredniego jest objektywnie bezprawna, co właśnie tu nie zachodzi. Nie można tych wypadków traktować na równi z właściwem sprawstwem pośredniem, bo istnieje między niemi zasadnicza różnica. Nie można projektowi robić zarzutu, że nie usunął wszystkich wypadków sprawstwa pośredniego, bo te wypadki, które pozostały nie są sprawstwem pośredniem, ale sprawstwem, gdyż jurydycznie sprawcy bezpośredniego wogóle nie ma. — Porównaj poprzednie wywody.

Radbruch, Reform str. 305, Gerland, Entwurf 1925, str. 53, Lilienthal, Monatsschrift f. Krimpsych. u. Strafr. 1925, str. 120, stwierdzają również, że projekt załatwił się z sprawstwem pośredniem, o ile chodzi o tę jego najczęstszą formę.

[1] Przez odmienną redakcję przestępstw fałszerstwa pieniędzy usunięto i tam trudności związane z brakiem zamiaru u bezpośredniego sprawcy (§ 194).

tywność sprawstwa pośredniego. Obecnie ogranicza ona ad absurdum doprowadzone podżeganie. Przepis ten jest więc z gruntu chybiony [1]. Nie obowiązują »motywy« lecz tekst ustawy, tekst ustawy jest zaś błędny, jak to właśnie wykazują motywy i jak to wynika z rzeczy samej. Poprzednio zaznaczono, że te wypadki, które chce pokryć wedle motywów § 28, załatwić można jedynie przez odpowiednie sformułowanie lub interpretowanie przestępstw odznaczających się właśnie temi szczególnemi okolicznościami, np. przestępstwa urzędnicze. Wtedy jednak powodujący jest sprawcą, a nie podżegaczem, bo podżegnięty nie realizuje stanu przestępnego. Dahm ma rację, jeśli twierdzi, że niema udziału w czemś, co prawno-karnie jest niczem. I właśnie dlatego, że projekt nadał mu mylnie charakter podżegacza, powstała fikcja, która w konsekwencji doprowadzić musiała do wyrażonego w motywach ograniczenia. Przeciwko konstrukcji »spowodowania« wystąpił w szczególności Oetker, który propaguje myśl wprowadzenia pojęcia twórcy [2]. Sprawcą jest ten, kto działa sam lub przez nieodpowiedzialną osobę, twórcą, kto powoduje (bewirkt) spełnienie czynu przestępnego lub objektywnych jego znamion przez drugą osobę. Twórcą jest więc podżegacz, sprawca pośredni działający przez narzędzie cum dolo, oraz ten, kto nie mając kwalifikacyj fizycznych lub prawnych do popełnienia przestępstwa realizuje je przez osobę posiadającą tę kwalifikację bez względu na to czy jest ona odpowiedzialną czy też nie. W szczegółową krytykę wejść tutaj trudno. Wystarczy zaznaczyć, że konstrukcja ta polega na eksageracji czynnika subjektywnego przy równoczesnem obniżeniu znaczenia czynności wykonawczej, która wszak jest centralnym problematem prawniczej struktury. Że jest ona zbędna, skoro w metodologicznie trafniejszy sposób uzyskuje się identyczne rezultaty, jeśli się tylko uniezależni winę, starały się wykazać poprzednie wywody.

Powyższe rozważania służyć miały jako wstęp i tło dla rozpatrzenia przepisów projektu kodeksu karnego polskiego, którego redakcja musi, jako przyszła ustawa polska, budzić żywe zainteresowanie. Niniejsza praca nie jest zakrojona na szeroki temat udziału

---

[1] Dahm l. c. str. 126; Oetker l. c. str. 23, 24 odnośnie do pomocnictwa. Innego zdania Engelsing str. 73—74.

[2] Za konstrukcją twórcy przemawia również Mezger, Zeitschr. f. d. g. Strafr. 47, str. 481. Odnośnie do kwestji twórcy patrz również Krzymuski, Wykład str. 408.

w przestępstwie, dlatego też i krytyka projektu musi być ograniczona. Jednakowoż właśnie roztrząsanie zagadnienia sprawstwa pośredniego umożliwia rozpatrzenie kilku ważnych problemów. Projekt polski zmierza ku usunięciu wszelkiej akcesoryjności co do winy, z drugiej jednak strony nie chce iść po linji teoryj samoistnych przestępstw [1]. Wybiera więc drogę pośrednią. Projekt polski stoi na stanowisku, że niema udziału w przestępstwie, lecz że każdy, kto się przyczynia do dokonania przestępstwa, odpowiada za własne przestępstwo [2]. Odrzucić zatem należy samą nazwę: »udział w przestępstwie«. Znajdujemy jednak w protokóle narad i inne zdanie: »Są pojęcia przyjęte w życiu, utarte w praktyce sądu, bez których prawo (sic!) istnieć nie może. Są niemi podżeganie i pomoc udzielona sprawcy« [3]. »Nie można zrezygnować z samych tych pojęć, które życie nasuwa codziennie« [4]. »Wobec tego, że podżeganie i pomocnictwo stanowią odrębne formy dokonania przestępstwa i t. d.« [5]. Konsekwencją myśli wyrażonych na obradach jest swoisty sposób ujęcia:

1) Niema w projekcie nazwy: »udział w przestępstwie«. Rozdział IV zatytułowany jest: »Podżeganie i pomocnictwo«.

2) Sprawstwo nie jest zdefinjowane. Scharakteryzowane jest jedynie podżeganie jako nakłanianie i pomocnictwo jako czynna lub słowna pomoc (art. 21, art. 22).

3) Podżegacz i pomocnik odpowiadają za przestępstwo sprawcy w granicach swego zamiaru (art. 23).

4) Jeżeli przestępstwa nie dokonano lub nawet nie usiłowano dokonać, podżegacz i pomocnik mogą odpowiadać za usiłowanie tego przestępstwa (ust. 24, § 2).

5) Podżegacz i pomocnik nie ulega odpowiedzialności, jeśli zapobiegł skutkom swego działania (art. 25).

6) Podżegacz i pomocnik ulegają karze na równi ze sprawcą (art. 24, § 1).

---

[1] Fojnickij, Nicoladoni, Getz, porównaj: Krzymuski, System str. 165; Makarewicz, Einführung in die Philosophie d. Strafrechts, Stuttgart 1906, str. 340, oraz Prawo karne str. 165.

[2] Kom. Kod. Wydział karny, Tom I, Zeszyt 1, str. 184, przemówienie prof. Makarewicza. Treść tego przemówienia pokrywa się z myślami wyrażonemi w »Prawie Karnem« str. 165.

[3] l. c. str. 183.

[4] l. c. str. 184.

[5] l. c. str. 185.

A więc niema udziału w przestępstwie sprawcy, ale podżegacz i pomocnik odpowiadają za »przestępstwo sprawcy«[1], tylko że nie w granicach jego zawinienia, ale w granicach swego zawinienia. Zerwanie z akcesoryjnością co do winy, jeszcze nie jest zupełnem zerwaniem z zasadą zależności. Odrzucając konstrukcję odpowiedzialności za cudzą winę nie odrzuca się jeszcze udziału w przestępstwie[2]. Ta oczywista prawda przebija właśnie przez postanowienia projektu i krystalizuje się w powiedzeniu »odpowiadają za przestępstwo sprawcy«, za to, co »sprawca« uczynił. Dodatek »w granicach swego zamiaru« wskazuje jedynie na uniezależnienie winy podżegacza i pomocnika od zawinienia sprawcy. A więc podżegacz może działać cum dolo, sprawca nieumyślnie, podżegacz może chcieć mniej, sprawca może uczynić więcej, brak winy po stronie podżegacza powoduje, że odpowiadać on będzie za przestępstwo sprawcy umniejszone o skutek nieobjęty zamiarem podżegacza. Wszak na tem polega ograniczona akcesoryjność, która wymaga jedynie bezprawnego działania sprawcy, a zagadnienie zawinienia zupełnie uniezależnia. Prawdą jest więc, że ograniczona akcesoryjność odrzuca udział w przestępstwie, w tem znaczeniu, że podżegacz i pomocnik odpowiadają za bezprawny i zawiniony skutek działania sprawcy, ale z tego nie wynika, iż usamodzielnienie zawinienia jest zupełnem uniezależnieniem podżegacza i pomocnika od sprawcy. Spostrzec to można na każdym kroku w konstrukcji projektu polskiego. Niema udziału w przestępstwie, ale istnieje podżegacz »do« przestępstwa i pomocnik »przestępstwa«, oboje więc przyczyniają się do przestępstwa innej osoby, która jest właśnie sprawcą (pomijam tu kwestję podżegania i pomocnictwa do podżegania i pomocnictwa). Właśnie tą zapoznaną, ogra-

---

[1] Projekt przygotowawczy części ogólnej kodeksu karnego, opracowany przez Polskie Towarzystwo Ustawodawstwa Kryminalnego (T. U. K.) ogłoszony w Gazecie Sądowej (1926) również nie uznaje udziału w przestępstwie. Ustosunkowanie podżegacza i pomocnika do sprawcy następuje przy pomocy (pozornej) fikcji (podżegacz i pomocnik odpowiadają, jak gdyby sami popełnili przestępstwo). W tej fikcji kryje się naturalnie udział w przestępstwie, bo skoro sami nie »popełnili« przestępstwa sprawcy ani jakiegoś odrębnego przestępstwa podżegania czy pomocnictwa, to naturalnie musieli brać udział w cudzem przestępstwie, skoro się ich karze.

[2] Wyraźnie podkreśla to nauka francuska, por. G a r r a u d l. c. str. 50, 51; R o u x l. c. str. 350 (»Le complice est puni à raison du fait criminel et non pas de la culpabilité de l'auteur de ce fait«).

niczoną zależnością tłumaczy się wyrażenie, iż bez pojęć »podżegacz i pomocnik« prawo istnieć nie może. Nie »utartość« tych terminów powoduje, że należy je zatrzymać, lecz logika myślenia, która wykazuje, że co innego jest nakłanianie innej osoby i udzielenie jej pomocy, a co innego wykonanie tego, do czego podżegacz nakłonił, a pomocnik udzielił pomocy. I tasama logika myślenia wykazuje, że podżeganie i pomocnictwo są pojęciami zależnemi od sprawstwa, bo dopiero od niego otrzymują treść konkretną. Tem się też tłumaczy, że mimo całej kampanji przeciwko udziałowi w przestępstwie, pojęcie podżegania i pomocnictwa pozostało w części ogólnej, która jest przecież niczem innem jak zbiorem tych zasad, które jako wspólne momenty części szczególnej mogą być postawione przed nawias. Projekt polski nie uznaje jednak, by tu chodziło o udział w przestępstwie, jego zdaniem podżeganie i pomocnictwo są technicznemi formami dokonania przestępstwa. Dotychczas przez techniczne formy dokonania przestępstwa rozumiano wszystkie te okoliczności wykonania przestępstwa, które interesują jedynie w konkretnym wypadku, a dlatego właśnie obojętne są dla abstrakcyjnej normy. Obecnie przestępstwo dokonać można w trojakiej formie: przez zrealizowanie ustawowego stanu przestępnego, przez podżeganie i pomocnictwo. Że tu tkwi zasadniczy błąd, wynika już z tego, że druga i trzecia forma dokonania przestępstwa możliwa jest jedynie jako podżeganie »do zrealizowania stanu przestępnego« względnie jako pomoc »do zrealizowania stanu przestępnego«. W myśl art. 21 podżeganie polega na »nakłanianiu«; tego rodzaju czynność, już samo »nakłanianie« jest techniczną formą dokonania przestępstwa, a więc, kto nakłania inną osobę do popełnienia przestępstwa, ten staje się winnym »dokonanego« przestępstwa. Jakiego? Tego, do którego nakłania. Czyli nakłaniający do dokonania umyślnego zabójstwa staje się winnym »dokonanego przestępstwa« z chwilą, gdy »nakłania«. Każdy tu chyba zauważyć musi, że tego rodzaju rozumowanie kroczy po błędnej drodze. Wiemy przecież, że o tem kiedy przestępstwo jest dokonane, decyduje dany stan przestępny i tylko on Przepisy o udziale nie mogą tu niczego zmienić. Najbardziej subtelne rozważania projektodawców nie są wstanie przekonać, że zabójstwo jest dokonane, choćby ofiara nie umarła, o ile tylko podżegacz nakłaniał. Nawet jeśli nakłonił, to do dokonania potrzeba śmierci ofiary, spowodowanej przez nakłonionego. Właśnie zaś dla-

tego podżeganie (i pomocnictwo) nie mogą być technicznemi formami dokonania przestępstwa. Projektodawcy zmylili tu drogę, a zmylili dlatego, że chcieli zerwać z jakąkolwiek zależnością a równocześnie odrzucili konstrukcję samodzielnych przestępstw. By podżeganie i pomocnictwo mogło być techniczną formą dokonania przestępstwa, trzeba je konstruować jako delicta sui generis, wtedy podżeganie w formie nakłaniania będzie dokonane z chwilą nakłaniania, ale dokonane jako przestępstwo »podżegania« a nie jako przestępstwo, które dokonać ma sprawca. I znów ta oczywista prawda, która ufundowana jest nie w jakichś dowolnych założeniach życia codziennego ale w zasadach logiki, przebija się w przepisach projektu. Mimo, że podżeganie polega na nakłanianiu, a nakłanianie jest techniczną formą dokonania przestępstwa, to jednak, o ile przestępstwa nie dokonano albo dokonać nie usiłowano (dyskretnie przemilczano sprawcę, zakrywając go listkiem figowym »dokonanego przestępstwa«), podżegacz i pomocnik mogą [1] odpowiadać za usiłowanie tego przestępstwa«. Czyli można równocześnie dokonać przestępstwa »nakłaniając« i usiłować dokonać »nakłaniając«, o ile sprawca conajmniej nie usiłował dokonać przestępstwa. Sprzeczność w ujęciu jest wprost rażąca [2]. Zdaje się jednak, że przepisy projektu wykazały, iż myśli projektodawców biegną równocześnie dwoma równoległemi torami, które się nigdy spotkać nie mogą. Trudno chyba uznać trafność tych poglądów, a jeszcze trudniej zgodzić się na przepisy projektu.

Obecnie wypada przyjrzeć się projektowi pod kątem widzenia sprawstwa pośredniego. Czytamy w protokule narad: »Sprawa odpowiedzialności za czyn dokonany przez osobę niepoczytalną skutkiem podżegania, nie przedstawia takiej doniosłości, by ją uwzględniać w ustawie. Okoliczność, czy podżegacza ukarzemy jako takiego, czy jako sprawcę jest obojętna wobec równej karygod-

---

[1] A więc nie muszą; a więc będzie to zależało od swobodnej oceny sędziego (?!).

[2] Projekt T. U. K.[a] zrywa z zasadą, że podżeganie (i pomocnictwo) jest techniczną formą dokonania przestępstwa, skoro podżeganie (i pomocnictwo) nie jest sposobem dokonania przestępstwa. Projekt T. U. K.[a] usunął wyżej wskazaną sprzeczność. Podżegaczem jest, kto »skłonił« inną osobę do »popełnienia« przestępstwa (art. 24) (choćby sprawca następnie nie usiłował popełnić przestępstwa?) Podżeganie nie uwieńczone »skłonieniem« jest bezkarne.

ności obu typów«[1]. Zapewne z tego punktu widzenia jest to obojętne. Ale wszak sprawstwo pośrednie przez osobę niepoczytalną jest tylko jednym z wypadków sprawstwa pośredniego, pomijając, że dla teorji nie jest obojętne, jak sobie tę kwestję przedstawiali projektodawcy. W myśl przepisów projektu podżegaczem jest, kto drugą osobę nakłania do popełnienia przestępstwa. W art. 10, § 1 czytamy, że »nie popełnia przestępstwa«, kto w chwili czynu był niepoczytalny. Jeżeli więc ta inna osoba jest niepoczytalna, to nie może ona popełnić przestępstwa, a więc niema i nakłaniania do »popełnienia przestępstwa«. Czyli podżegacz odpowiadać może tylko jako sprawca pośredni. I projekt polski nie usuwa tej nieszczęśliwej konstrukcji. Gdyby art. 10, § 1 nie wykluczał przestępstwa, lecz jedynie »winę«, wtedy podżegacz pozostałby podżegaczem. Niestety projekt polski nie oddziela kwestji objektywnej bezprawności od kwestji zawinienia[2].

Sprawstwo pośrednie nie wymaga niepoczytalnego sprawcę bezpośredniego, wystarcza, że sprawca jest w błędzie. Jeżeli więc teraz podżegacz nakłania drugą osobę do spełnienia jakiegoś czynu, o którym wie, że sprowadzi skutek przestępny przez podżegacza zamierzony, a druga osoba o tem nie wie, znów w grę wchodzi przepis art. 12: »Nie popełnia przestępstwa[3], kto dopuszcza się czynu pod wpływem błędu i t. d.«, a więc znów niema podżegania tylko jest sprawstwo pośrednie. W tej materji zawiera protokuł obrad pewien przykład: »Z natury rzeczy wobec tego możliwe jest podżeganie lub pomocnictwo rozmyślne do przestępstwa wykonanego przez sprawcę nierozmyślnie: jeżeli wśród zabawy młodzieży podaje ktoś świadomie nabity karabin, wiedząc, że sprawca

---

[1] str. 185.

[2] Błąd ten powtarza się kilkakrotnie (obrona konieczna, stan wyższej konieczności). Tak jak przy podżeganiu odrzuca się udział w »przestępstwie« dlatego, że się uniezależnia winę, tak też neguje się przestępstwo, gdzie brak winy, zamiast tam odrzucić akcesoryjność winy, tu zaś zawinienie. Czyż nie należy powiedzieć jaki pierwiastek przestępstwa tutaj brakuje? Może projektodawcy stoją na stanowisku, że niema niezawinionego bezprawia? Na ten temat tu rozprawiać się nie mogę. Porównaj w szczególności: Tarnowski, Die systematische Bedeutung der adäquaten Kausalitätstheorie, Berlin 1927 i jego polemikę tamże z poglądami Holda v. Ferneck: Die Rechtswidrigkeit, I, 1903; II, 1905, Jena, oraz literaturę podaną w »Krise der Rechtswidrigkeitslehre«. W tym kierunku lepszy projekt T. U. K.

[3] Porównaj uwagę 2.

nie zbada bliżej broni i w przekonaniu, że nie jest nabita, pociągnie za cyngiel dla postrachu i postrzeli śmiertelnie osobę trzecią, to ów pomocnik(?), który na te następstwa się zgadza, odpowiadać musi za rozmyślne spowodowanie śmierci człowieka, sprawca zaś za nierozmyślne«. W tym przykładzie można bez zmiany sensu przeprowadzić pewną zmianę, by bez jakichś wątpliwości wyłączyć »pomocnika«, a wstawić podżegacza. Podający karabin nakłania do wystrzelenia. Strzelający jest w błędzie zawinionym. Słusznie należy ukarać podżegacza za »rozmyślne spowodowanie śmierci człowieka«. Ale pytanie w jakim charakterze? Czy w charakterze podżegacza jako »technicznej formy dokonania« rozmyślnego zabójstwa, czy w charakterze sprawcy. Niewątpliwie on nakłania do pociągnięcia za cyngiel, ale sprawca bezpośredni nie odpowiada za to przestępstwo, za jakie odpowiada podżegacz, on nie popełnia przestępstwa umyślnego. Nie można nakłaniać kogoś do popełnienia przestępstwa, jeżeli nakłoniony spełniwszy ten czyn, do którego go nakłaniano, nie popełnia tego przestępstwa, do którego zmierzał podżegacz. Trafnie też mówi się w tym przykładzie o »spowodowaniu« śmierci. Sprawca nie »nakłonił« do »umyślnego zabójstwa« ale umyślnie nakłaniając do pociągnięcia za cyngiel[1], spowodował, że ktoś inny zabił nieumyślnie człowieka. Czyli znów dochodzi się do wniosku, że podżegacz jest tu sprawcą pośrednim. Podżegacz tak długo nie może się przemienić w odrębnego od sprawcy »powodującego«, jak długo istotną jego cechą jest »nakłanianie do przestępstwa«[2]. I tu znów ujawnia się nielogiczność założenia, że podżeganie jest techniczną formą dokonania przestępstwa: nakłanianie nie jest techniczną formą zabijania, jedynie użycie osoby nieodpowiedzialnej lub będącej w błędzie może być techniczną formą zabijania[3], wtedy jednak podżegacz staje się sprawcą pośrednim, a przestaje być nakłaniającym do przestępstwa.

Zarówno więc w wypadkach narzędzia niepoczytalnego jak i będącego w zawinionym lub niezawinionym błędzie projekt polski zmusza do konstrukcji sprawstwa pośredniego, mimo że odnośnie do osób niepoczytalnych uważa tę kwestję za obojętną, co do osób będących w błędzie obstaje przy tem, że jest to podże-

---

[1] Nakłanianie jest tu techniczną formą spowodowania.
[2] Uważam więc, że w terminie »nakłanianie« tkwi i objektywna i subjektywna strona tego czynu, do którego nakłania podżegacz.
[3] Jeśli »finguje« się sprawstwo.

ganie. Na mocy przepisów o udziale (recte o podżeganiu) chce dla tego rodzaju podżegaczy zachować charakter podżegaczy, na mocy zaś przepisów art. 10 i 12 przemienia ich w sprawców pośrednich. Nie można równocześnie zerwać zupełnie z zasadą udziału w przestępstwie, podżegacza charakteryzować jako nakłaniającego do przestępstwa, nakłaniającego jako dokonywującego przestępstwo sprawcy, podżegacza jako nakłaniającego inną osobę do popełnienia przestępstwa, a osobę niepoczytalną lub będącą w błędzie jako niepopełniającą przestępstwa. Natomiast można ograniczyć akcesoryjność, zerwać z odpowiedzialnością za cudzą winę lub z nieodpowiedzialnością przy braku winy ze strony sprawcy, wymagać po stronie sprawcy objektywnych znamion przestępstwa (bezprawie), podżegacza charakteryzować jako powodującego przestępstwo, który to termin obejmuje i nakłanianie i sprawstwo pośrednie, powodującego jako tego, który sam nie dokonuje przestępstwa, ale czyni to przez drugą osobę, podżegacza jako powodującego przestępstwo, a równolegle niepoczytalnego i będącego w błędzie jako tego, po czyjej stronie niema winy.

Projekt polski nie zawiera wzmianki, że podżeganie i pomocnictwo musi być umyślne; w motywach wyraźnie zaznaczone jest, że sprawa rozmyślności w przestępstwie jest wtedy aktualną, gdy chodzi o udział w cudzem przestępstwie. Skoro projekt polski zrywa z tą zasadą, umyślność czy nieumyślność staje się »kwestją drugorzędną« [1]. Stanowisko to jest zrozumiałe przy założeniu, że podżeganie i pomocnictwo są technicznemi formami dokonania przestępstwa. Chodzi jednak o to, czy jest trafne. Jeżeli podżeganie charakteryzuje się jako »nakłanianie«, to nie powinno ulegać wątpliwości, że można jedynie umyślnie nakłaniać, bo ta umyślność kryje się już w terminie nakłanianie. Podżegacz będzie więc mógł odpowiadać za przestępstwo nieumyślne jedynie wtedy, gdy umyślnie nakłania do lekkomyślnego czynu, i to bez złego zamiaru ze swojej strony, wtedy bowiem i on odpowiadać będzie za nieumyślne dokonanie danego przestępstwa, które nieumyślnie wykona osoba nakłoniona. Natomiast nie będzie on odpowiadał za nieumyślne przestępstwo, jeżeli nieumyślnie wzniecił w drugim zamiar popełnienia czynu, obojętnie czy po stronie sprawcy zaistnieje wina umyślna czy nieumyślna, bo on wtedy nie »nakłaniał«. Inaczej

---

[1] str. 185.

przedstawia się ta kwestja, jeśli łączy się razem podżeganie jako nakłanianie i sprawstwo pośrednie pod wspólną nazwą »spowodowania«. Można bowiem umyślnie i nieumyślnie spowodować, że drugi spełni czyn przestępny. Umyślność spowodowania należy jednak bardzo krytycznie analizować, dlatego że można tu bardzo łatwo zbłądzić. W nauce niemieckiej istnieje spór na temat, jak oceniać umyślny udział w nieumyślnem przestępstwie[1]. Jedni mówią tu o umyślnem sprawstwie pośredniem, drudzy o umyślnem udziale w przestępstwie nieumyślnem. Zdaje się, że ten spór jest wynikiem nieporozumienia. Należy rozgraniczyć dwa wypadki: można umyślnie nakłaniać do przestępstwa nieumyślnego, chcąc sprowadzić dany skutek przestępny (umyślne spowodowanie z złym zamiarem) i można umyślnie nakłaniać do nieumyślnego przestępstwa bez złego zamiaru. W pierwszym przypadku powodujący zasługuje na karę za umyślne przestępstwo (sprawstwo pośrednie), w drugim za nieumyślne, mimo że umyślnie nakłaniał (np. nakłanianie do szybkiej jazdy). Myli tu więc często moment, że w obu wypadkach umyślnie nakłaniano. Innem zgoła zagadnieniem jest kwestja, czy istnieje nieumyślny udział w umyślnem lub nieumyślnem przestępstwie[2]. Można sobie bowiem wyobrazić wypadek, że ktoś wprawdzie nie nakłania ale nieumyślnie wznieca zamiar popełnienia czynu przestępnego (lub udziela pomocy). Teoretycznie przyjęcie tej konstrukcji nie natrafia na przeszkody, a już w szczególności musi się ją przyjąć, jeżeli się łączy podżeganie i sprawstwo pośrednie oraz przyjmuje ograniczoną akcesoryjność.

Zagadnienie sprawcy pośredniego występuje również wtedy, gdy bezpośredni sprawca posiada wymaganą kwalifikację, ale jest nieodpowiedzialny, pośredni sprawca jej nie ma, ale jest odpowiedzialny. W obowiązujących kodeksach opartych na zasadzie akcesoryjności winy, konstrukcja sprawcy pośredniego jest niemożliwa, bo nie posiada on wymagającej kwalifikacji. Projekt kodeksu polskiego na ten temat milczy. Skoro bezpośredni sprawca jest nieodpowiedzialny, »nie popełnia on przestępstwa«, wobec tego pod-

---

[1] Porównaj Krzymuski, Wykład, str. 403. Na gruncie k. k. a. nie jest on jednak uznany (Finger, Strafrecht, 1902, str. 253). Co się tyczy k. k. n., to większość autorów odrzuca go. Literatura pro i contra patrz Dahm, Täterschaft u. Teilnahme, Breslau 1927, str. 108.

[2] Przeciw tej konstrukcji: Krzymuski, l. c. str. 402; Garraud, l. c. str. 35; Roux, l. c. str. 340.

żegacz do przestępstwa nakłaniać nie może, a więc jako podżegacz odpowiadać nie może. Ale nawet gdyby ten moment nie stał na przeszkodzie, to skoro projekt stoi na stanowisku, że podżeganie jest techniczną formą dokonania przestępstwa, przeto ten, kto nie posiada wymaganej kwalifikacji jako nakłaniający do takiego przestępstwa, tembardziej jako sprawca pośredni odpowiadać nie może. Jest tu więc w projekcie dotkliwa luka, która właśnie dałaby się usunąć, gdyby podżeganie było udziałem w cudzem (objektywnie pojętem) przestępstwie[1].

Wreszcie pozostaje kwestja, iż pośredni sprawca ma wymagane kwalifikacje, zaś bezpośredni nieodpowiedzialny sprawca ich nie ma. Tu znów piętrzą się trudności Podżegacz nie nakłania do popełnienia przestępstwa, gdyż nieodpowiedzialny przestępstwa popełnić nie może. Z drugiej strony podżegacz sam — w myśl założeń projektu — dokonuje przestępstwa, a więc na tej zasadzie mógłby znów odpowiadać, w takim jednak razie w grę wchodzą przestępstwa własnoręczne, co do których dokonanie przez podżegacza jest niemożliwe. Jak już zaznaczono te wypadki załatwić można tylko w części szczególnej, tak by użycie osoby nieodpowiedzialnej przedstawiało się jako przestępstwo, nie zaś to co osoba bez kwalifikacji uczyni, w konsekwencji, by takie czyny, przy których już samo użycie osoby niepoczytalnej (bez kwalifikacji) do jakiejś czynności nie kwalifikuje się jako przestępstwo, były bezkarne. Operując przykładami, urzędnika należy ukarać, jeżeli użył osoby niepoczytalnej do wystawienia niezgodnego z prawdą dokumentu publicznego za to, że użył osoby niepoczytalnej, nie zaś za to, że wystawiono niezgodny z prawdą dokument, bo dokumentu żadnego nie wystawiono, skoro wystawiający nie był urzędnikiem. Natomiast brat, który nakłania osobę niepoczytalną do stosunku z siostrą (przestępstwo własnoręczne) nie będzie odpowiadał, gdyż jego działanie nie naruszyło żadnego dobra prawnego, taksamo jak nie uczyniło tego zachowanie się nakłaniającego.

---

[1] Wprawdzie w art. 23 powiedziane jest, że podżegacz odpowiada za przestępstwo sprawcy, co właśnie, jak to wyżej zaznaczono, jest przejawem ograniczonej zależności, ale znów art. 10 wyklucza przestępstwo. Gdyby zresztą ktoś chciał wyciągnąć ostateczne wnioski z zasady, iż podżegacz tylko w technicznie odmienny sposób popełnia przestępstwo sprawcy, to podżegacz bez kwalifikacji nie mógłby nigdy odpowiadać, tak jak się to stało w kodeksie norweskim, który przynajmniej otwarcie zrywa z udziałem, podczas kiedy projekt polski lawiruje na dwie strony.

W tych wszystkich zresztą wypadkach sytuacja się nie zmienia, gdy wykonujący jest osobą odpowiedzialną (narzędzie cum dolo), ale nie posiada kwalifikacji. Zdaje się, że projekt polski przychyla się tu do zapatrywania, iż zaistnienie kwalifikacji tylko w osobie podżegacza nie powoduje przestępstwa przez zsumowanie jej z czynnością nakłaniającego; w każdym jednak razie projekt i na ten temat milczy i to zarówno w treści jak i w motywach.

Pozostaje wreszcie zagadnienie sprawcy bez wymaganego zamiaru. Zdania teoretyków są tu podzielone. Projekt polski np. o ile chodzi o kradzież (art. 201 w redakcji Makarewicza) zawiera określenie »w zamiarze przywłaszczenia lub uzyskania korzyści materjalnej«. Redakcja ta opiera się na uchwale sekcji prawa karnego[1]. Makarewicz proponował w celu uzyskania korzyści materjalnej dla siebie lub innej osoby; przy takiem ujęciu odpadają wszelkie wątpliwości. Jednakowoż obrady nie wykazują, aby się nad tem zastanawiano, pozatem w stanie przestępnym wielu przestępstw użyte są formuły »aby i t. d.«, »celem i t. d.«[2], »w celu i t. d.«. Kwestja ta pozostaje więc otwarta, od zapatrywania jednostki zależeć będzie, czy ten, który działa bez takiego zamiaru ale w świadomości, że nakłaniający zmierza do tego celu, odpowiadać będzie jako sprawca, czy jako pomocnik do ew. zgoła odmiennego przestępstwa nakłaniającego (sprawcy). Wątpliwości usunąć by mogła jedynie stylizacja, wzgl. interpretacja poszczególnych stanów przestępnych.

Dotąd zainteresowanie koncentrowało się około problematu podżegacza — pośredniego i bezpośredniego sprawcy, obecnie rozważyć należy problemat udzielenia pomocy do przestępstwa, za które nie odpowiada sprawca. Nasuwa się bowiem pytanie, w jakim charakterze i wogóle czy odpowiadać ma ten, kto odpowiadałby jako pomocnik, gdyby sprawca był odpowiedzialny. Zdania są tu znów podzielone. Jedni stoją na stanowisku, że przy akcesoryjności co do winy, tego rodzaju pomocnik przemienia się w sprawcę pośredniego[3], drudzy uważają, że taka przemiana jest z istoty swej

[1] Kom. Kod. tom III, zeszyt 1, str. 20.

[2] Kom. Kod. tom IV, zeszyt 1, projekt wstępny części szczególnej kodeksu karnego w redakcji Makowskiego. Kom. Kod. tom. IV, zeszyt 2, projekt wstępny części szczególnej kodeksu karnego w redakcji Makarewicza.

[3] Np. Frank l. c. str. 122; Liszt, Lehrbuch 1908, § 50, 52; Oetker l. c. str. 28; Krzymuski, Projekt polski z 1918 r.

niemożliwa, że tylko podżegacz może się przemienić w sprawcę pośredniego, bo tylko podżegacz »powoduje« wykonanie jakiegoś przestępstwa[1]. Wreszcie są i tacy, którzy przyjmują, że w konkretnym wypadku »może pomocnik odpowiadać jako sprawca pośredni«[2]. Przy należytem teoretycznem oświetleniu tego zagadnienia ujawnić się musi, że drugie i częściowo trzecie zapatrywanie jest słuszne. Drugie dlatego, że nie może być sprawcą pośrednim ten, kto nie powoduje, iż inny wykona czyn przestępny, który więc tylko udziela pomocy, pomocnik nie posiada objektywnych znamion, by stać się sprawcą pośrednim. Czyli przy akcesoryjności co do winy, pomocnik taki karany być nie może. Trzecia teorja ma o tyle rację, że to, co w jednym wypadku może być pomocnictwem, w drugim może być spowodowaniem. Spostrzec to można przy przykładzie wyżej podanym, którym operowano na obradach sekcji prawa karnego. Kto mordercy podaje broń, jest pomocnikiem, kto komuś z bawiącej się młodzieży podaje karabin może odpowiadać jako ten, który śmierć umyślnie spowodował. Wszystko więc zależy od konstelacji konkretnego wypadku, a w szczególności rozstrzygać będzie okoliczność, czy nieodpowiedzialny sprawca już bez akcji tego drugiego zdecydowany był spełnić ten czyn[3], który wywołuje skutek przestępny czy też nie. Jeżeli poprzednio nie był zdecydowany, druga osoba odpowiadać będzie jako sprawca pośredni, jeżeli był zdecydowany, druga osoba będzie bezkarną (przy akcesoryjności co do winy). A więc pomocnik nie może być sprawcą pośrednim; czy ktoś jest pomocnikiem, to wynika nie z samej akcji ale z całokształtu wypadku, który pozwala nam ocenić, czy akcja trzeciej osoby spowodowała objektywne bezprawne zachowanie się sprawcy, czy też nie. O ile chodzi o projekt polski, to zastanawiano się nad tem właśnie przy okazji rozważania tego przykładu. Okazuje się, że referent chce w tym przykładzie podającego karabin pociągnąć do odpowiedzialności za pomoc[4], ale ponieważ, jak to zaznaczono, trzeba tu zważać na konkretną sytuację, przeto nieodzowne jest podkreślić,

---

[1] M. E. Mayer l. c. str. 377 oraz Binding, Gerichtssaal, 76, str. 102.

[2] Kohlrausch, Strafgesetzbuch, Berlin 1927, uwaga do § 49, Dahm l. c. str. 114.

[3] Podobnie Dahm l. c. str. 115.

[4] str. 184.

że przykład ten występuje w obradach dwa razy, przyczem właśnie zmienia się sytuacja. Pierwszy warjant podano wyżej. Tam mówi się, że ten pomocnik odpowiadać musi za rozmyślne »spowodowanie« śmierci ofiary. Drugi warjant [1] różni się o tyle od pierwszego, że w pierwszym ktoś podaje karabin nabity, wiedząc, że sprawca nie zbadawszy, czy jest nabity, pociągnie za cyngiel dla postrachu, w drugim ktoś z młodzieży chce kogoś nastraszyć i bierze od drugiego karabin. O ile w pierwszym warjancie miano na myśli wypadek, że dopiero podanie karabinu zrodziło myśl wystrzelenia dla postrachu, nie należałoby w myśl wyżej wyrażonego poglądu karać podającego karabin jako pomocnika, ale jako sprawcę pośredniego, czy podżegacza (o tem była mowa wyżej); w drugim natomiast przypadku podający karabin jest jedynie pomocnikiem. Karalność jego jest możliwa przy zerwaniu z akcesoryjnością co do winy, przy czem nie jest konieczne zerwanie z akcesoryjnością co do znamion objektywnych. Właśnie znów ukaranie go jako pomocnika przeczy założeniu projektu, że mamy tu do czynienia z technicznie odmienną formą dokonania.

Rozważywszy przepisy projektu polskiego stwierdzić więc należy, że trafnie odrzucono zasadę akcesoryjności co do winy, natomiast zupełnie błędnie zerwano z akcesoryjnością ograniczoną. Lepiej postawił tę kwestję Krzymuski w swoich pracach naukowych[2] i podczas obrad; uznaje on zasadę akcesoryjności co do przestępstwa, a niezależność, wprawdzie nie co do winy formalnej, ale co do winy konkretnej i kary. W swojej konstrukcji udziału widzi on jedno przestępstwo, ale w niem kilku samodzielnych przestępców. Jeżeli więc nie akceptuję jego poglądu, to dlatego, że obstaje on przy akcesoryjności co do winy formalnej, operuje w swojej konstrukcji sprawcą pośrednim, którego określa (projekt z 1918 r.)[3] w sposób następujący: »kto umyślnie podżeganiem lub pomocą spowodował, że ktoś drugi spełnił bez winy umyślnej jakieś przestępstwo, będzie odpowiadał jako sprawca nawet wtedy, gdyby istota tego przestępstwa nie dopuszczała, by mógł się stać jego sprawcą fizycznym«. Podkreślałem już kilkakrotnie, dlaczego chciałbym uniknąć konstrukcji sprawstwa pośredniego. Odnośnie do formuły

---

[1] str. 189.

[2] System, str. 162 i nast. oraz Kilka uwag jako przyczynek do nauki o udziale w przestępstwie. Gaz. Sąd. Warsz. 1893, str. 239.

[3] Kwartalnik prawa cywilnego i karnego 1918.

Krzymuskiego zaznaczam jedynie, że ujawnia ona i rozstrzyga sporne zagadnienie, czy kobieta może odpowiadać za zgwałcenie, jeżeli użyje w tym celu niepoczytalnego mężczyzny. Pozatem wynika z tego ujęcia zagadnienia przestępstw własnoręcznych, że skoro sprawcą pośrednim może być osoba, która nie może być sprawcą fizycznym, tembardziej sprawcą pośrednim może być osoba, która posiada te kwalifikacje fizyczne, czyli conajmniej do pewnego stopnia nie byłoby przestępstw własnoręcznych. Otwarte jednak pozostaje pytanie, czy mógłby być sprawcą pośrednim ten, kto nie mógłby być sprawcą bezpośrednim z powodu braku jakiejś innej kwalifikacji (np. nieurzędnik odnośnie do przestępstwa urzędniczego, niebrat odnośnie do stosunku między rodzeństwem, o ile nakłonił brata). Również nie podzielam zdania, by pomocnictwo, a więc nie spowodowanie, mogło się przemienić w sprawstwo pośrednie. Pomijając jednak te momenty i uwzględniając fakt, że zasada ograniczonej akcesoryjności spotkała się z opozycją, konstrukcja Krzymuskiego wykazuje niewątpliwe zalety, których nie doceniano, zastanawiając się nad chybioną i ogólnie skrytykowaną teorją samodzielnych przestępstw. Mając do wyboru konstrukcję Krzymuskiego i ujęcie w projekcie polskim wybieram bez wahania pierwszą, chociaż nie odpowiada ona moim przekonaniom; jest ona bowiem logicznie przemyślana do końca i nie obraca się w tem błędnem kole, w jakie wpadł projekt polski; podżeganie i pomocnictwo, które ma być równocześnie czemś zupełnie niezależnem, jednakowoż nie ma być delictum sui generis lecz techniczną formą dokonania przestępstwa sprawcy, to kwadratura koła.

Przy najgłębszym szacunku dla żmudnej pracy kodyfikatorów przyszłego polskiego kodeksu karnego, która zapewne jest trudniejsza niż krytyka gotowych przepisów, podkreślić trzeba, że niektóre przepisy wymagają koniecznie rewizji [2]. Wśród nich może na pierwszy plan wysuwa się zagadnienie udziału w przestępstwie.

---

[1] Porównaj Garraud l. c. str. 72—73, przypisek 11.

[2] Przy tej okazji nadmieniam, że redakcja przepisu o udziale w przestępstwie uchwalona na Międzynarodowym Zjeździe Komisyj Kodyfikacyjnych Prawa Karnego w Warszawie w listopadzie 1927 r. jest bezwzględnie zbyt mało mówiąca, o ile chodzi o akcesoryjność i sprawstwo pośrednie. Tekst ogłoszony w Revue Penitentiaire de Pologne. Annexe 1927 brzmi jak następuje: »Tous ceux qui ont participé à la tentative ou à la consommation d'un crime ou d'un délit comme instigateurs ou auxiliaires seront punis comme s'ils étaient auteurs«. Trafnie przyjęto udział w przestępstwie.

Po raz drugi[1] z prawdziwą przykrością stwierdzić muszę, że niektóre zasady[2], na jakich opiera się urzędowy projekt niemiecki bardziej mi odpowiadają. Rewizja przepisów projektu polskiego nastąpić winna pod hasłem powrotu do »udziału w przestępstwie«, życzeniem mojem byłoby przytem wprowadzenie zasady ograniczonej akcesoryjności oraz zlanie w jedną całość podżegania i sprawstwa pośredniego pod wspólną formą »spowodowania«. Krytyk może się tak samo mylić jak i projektodawcy; jeżeli myśli tu wyrażone uznane zostaną za nietrafne, siłą faktu utwierdzi się założenie, na jakiem spoczywa projekt polski, zdanie krytyka zaś pozostanie jego subjektywnem przekonaniem, które może zmienić przekonany przez stronę przeciwną. Aż do tego czasu obowiązkiem teoretyka jest zwracać uwagę na nietrafność pewnych konstrukcyj. Trudno przypuszczać, by jego skromne zdanie przyczyniło się do powtórnego przemyślenia problemu; ale wszak tą nadzieją łudzić się wolno.

---

[1] Zbieg przestępstw (ustaw) w projekcie kodeksu karnego polskiego i niemieckiego. Czasopismo prawnicze i ekonomiczne. XXIV.
[2] Nie zaś konkretne ich przeprowadzenie.

Jerzy Panejko.

Znaczenie samorządu zawodowego w organizacji państwa.

Treść: I. Samorząd zawodowy w ustroju demokratycznym. — Nierealność idei demokratycznej. — Wady ustrojów demokratycznych. — Dążność do oligarchji i absolutyzmu państwowego. — II. Reakcja przeciw ustrojom demokratycznym. — Idea stanu zawodowego jako organizacja samorządowa. — Zapatrywania nauki. — Kierunki społeczne. — Rozwój samorządu zawodowego w Niemczech i w Polsce. — Rady gospodarcze w państwach współczesnych. — Samorząd stanowy w Luksemburgu. — Koncepcja państwa korporacyjnego we Włoszech i jego znaczenie dla rozwoju samorządu stanowego.

I.

Każdy samorząd, a tem samem i samorząd zawodowy, poza stroną prawną i polityczną jest natury socjalnej. Jako zjawisko socjalne stoi w związku z drugą większą socjalną organizacją, jaką tworzy państwo i nabiera w obecnej dobie tem większego znaczenia, iż coraz to silniej dają się słyszeć wołania za zmianą demokratycznego ustroju społecznego w kierunku stanowo zawodowym. Jakkolwiek samorząd w swej istocie opiera się na myśli demokratycznej, jest on jednak niechętnie widziany i zwalczany przez rządzącą demokrację, nieznoszącą żadnej siły organicznej, stojącej obok niej i mogącej się jej przeciwstawić. Stosunki panujące w państwach demokratycznych (Francja, Szwajcarja, Niemcy powojenne, Polska, południowo-amerykańskie państwa republikańskie) pouczają nas o tem.

Obecnie też samorząd, stanowiący naturalną asocjację ludzką i odczuwający świadomość swej wewnętrznej siły, występuje w za-

wody z demokracją o zdobycie dla państwa lepszej i zdrowszej podstawy ustrojowej.

Nie negując zupełnie wysokiej wartości moralnej czystej idei demokratycznej, zaznaczyć należy, że w życiu praktycznem staje się ona w tej formie niedoścignionym ideałem, ponieważ opartą jest na nierealnych podstawach, nieodpowiadających rzeczywistości i podlega niezmiennym prawom natury ludzkiej. Dlatego też rozmaite twierdzenia o ideałach demokratycznych muszą same w sobie pozostać w przeważnej mierze w sferze ideałów i traktować je można jedynie jako subjektywne postulaty.

W broszurce o demokracji i dyktaturze cytuje Zurlinden następujące zdanie prezydenta Wilsona: »Der ganze Zweck der Demokratie ist. dass wir miteinander beraten, dass wir nicht vom Verständnis eines einzelnen Mannes abhängen, sondern vom Rat aller«[1].

Idealny stan, polegający na powoływaniu do rady wszystkich ludzi, a polecony przez Wilsona, jest teoretycznie do pomyślenia w bezpośredniej demokracji. W praktycznem życiu jest on jednak i tam bardzo trudny do przeprowadzenia. Dowodem tego są między innemi stosunki panujące w tych kantonach szwajcarskich, w których instytucje prawno państwowe oparte są na ideologji bezpośredniej demokracji. Powołanie całej ludności do udziału czy to w pracach ustawodawczych, czy w administracji publicznej, okazało się niepraktycznem nie tylko przy większych skupieniach ludności, obejmujących całe państwo, ale także przy skupieniach mniejszych, a szczególnie w gminach. Dlatego też kwestja utrzymania t. zw. zgromadzeń gminnych stanowiła w przeszłości i dziś stanowi jedną z bolączek ustroju gminnego w Szwajcarji[2].

---

[1] Por. Zurlinden: Demokratie oder Diktatur, Zürich, 1919, str. 10.

[2] Por. wyjątek z dyskusyj, przeprowadzonych na ten temat w Radach helweckich: Huber: »Da durch diese Versammlungen, besonders im gegenwärtigen Zeitpunkte, die Gefahr des Vaterlandes vermehrt würde, so kann man sie nicht zugeben. Unser Volk hat sich durch Annahme der Konstitution des Rechtes, seine öffentlichen Angelegenheiten selbst zu beraten, begeben, und diesem Grundsatze sollen wir treu bleiben. Damit vereinigt sich noch, dass der Geist der Grössern Städte nicht vorteilhaft ist, und dass es vielleicht der Aristokratie, der Oligarchie und der Contrerevolution das Schwert in die Hände gegeben wäre, solche Gemeindeversammlungen zu gestatten. Nicht nur kann ich also diesen Antrag nicht annehmen, sondern werde selbst fordern, dass diese grossen Gemeinden nur in Sektionen zusammenkommen, um ihre Wahlen zu treffen«.

Przyznanie całej ludności danego terytorjum prawa udziału w najważniejszych sprawach publicznych, można teoretycznie uważać bezwątpienia jako idealną formę administracji państwowej. W wielkich jednak skupieniach forma ta jest wprost niemożliwa, a także i w małych jest trudną do przeprowadzenia. Wielkie masy narodu przedstawiają za ciężki element do bezpośredniego brania udziału w wykonywaniu władzy państwowej. Jest bezsprzecznym faktem, że szeroka masa nie może wznieść się wysoko ponad przeciętny poziom umysłowy, ponieważ punkt, w którym schodzi się wielka ilość umysłów, nie może leżeć wyżej od punktu, na którym stoją umysły średniej wartości. Prawidła tego nie można odnieść do strony uczuciowej. W masie powstaje zbiorowe naprężenie uczuć, które chwilowo może podnieść się ponad przeciętny stan uczuciowy pojedynczych jednostek. Inną jest kwestja, czy uchwały, wywołane wybuchem różnorodnych uczuć, będą przedstawiały istotną intelektualną wartość. W większej lub mniejszej mierze udatne postanowienia nie mogą przekroczyć przeciętnej linji, na której najzdolniejsze jednostki złączyły się z najsłabszemi intelektualnie jednostkami. Masa może wzmocnić siłę uczuć, ale nie siłę rozumu. Wzięcie udziału w zgromądzeniach ludowych jest nadto często rzeczą przypadku, a także same stosunki lokalne z reguły nie pozwalają na to, aby wszyscy, lub znaczna część uprawnionych mogła brać równocześnie udział we wszystkich obradach. Uchwały na takiem zgromadzeniu powzięte z reguły nie będą mogły być uważane za wypływ istotnej myśli i woli mieszkańców.

Secrétan: »Sollten wir nicht auch alle unsere Gesetze den Urversammlungen zur Genehmigung vorlegen? Warum tun wir dies nicht? Weil es unmöglich ist. Unsere Gemeinden von einigen Tausend Bürgen sollen über Bäume auf Promenaden u. dgl. deliberieren? Man denke an die Schwierigkeiten, welche die grossen Wahlversammlungen hatten, und doch war es damals nur um 18 Namen zu tun. Man denke an die Zeitversäumnis, an die Schwierigkeit der Beratung! In Sektionen, sagt man, soll diese Beratung geschehen. Wie soll dies geschehen? Wie will man die Meinungen zusammentragen? Nein, das Vaterland käme in Gefahr! Von so grossen Versammlungen ist nur ein Schritt zu mörderischen und selbst zu freiheitsmordenden Handlungen«. (Nauer, Das Gemeindewesen des Kantons Zürich, 1898, str. 18 i 19).

Por. także: Brugger, Die Gemeindeorganisation des Kantons Aargau, 1923, str. 18: »Den Gemeinden soll die Einführung von Einwohnerräten gestattet werden, damit die grossen Gemeindeversammlungen wegfallen können, die zwar noch die reine Demokratie darstellen sollen, wie von ihren Verteidigern behauptet wird, die aber in Tat und Wahrheit an einigen Orten beinahe zur Komödie geworden sind«.

Nie tylko w kierunku wyżej wskazanym okazuje się stosowanie bezwzględne zasad demokratycznych niepraktycznem, a względnie dla istoty danych spraw szkodliwem. Jedną z wielkich wad ustrojów demokratycznych jest bezwzględny kult liczby, nielitościwa przewaga większości i pogwałcenie mniejszości.

Zaprowadzony w celu osłabienia tego zjawiska system proporcjonalnych wyborów, nie zupełnie znosi decyzji większości, tylko ją przesuwa. Bezwzględnie — co przyznać należy — system proporcjonalny gwarantuje obywatelowi zastępstwo, jeśli należy on do partji, posiadającej pewną określoną siłę. Ale, co również przyznać należy, wybór jest tylko środkiem do powzięcia uchwał lub ustaw. Same uchwały, czy ustawy zapadają zawsze większością głosów. Widzimy więc, że system większości łączy się niepodzielnie z demokratycznemi urządzeniami [1].

Nie miejsce tu na krytyczną analizę urządzeń demokratycznych. Zaznaczyć jednak należy, na co już zwrócono uwagę, że wogóle marzenia w kierunku zastosowania w życiu prawdziwej demokracji, w kierunku rzeczywistego rządzenia ludu, są bardzo dalekie do urzeczywistnienia, a nawet niemożliwe. A niemożliwość ta jest wynikiem niewzruszalnych praw natury ludzkiej, tak pojedynczej, jak i zbiorowej. Typowem i powszechnem zjawiskiem socjologicznem, występującem u wszystkich narodów i w każdym czasie, jest stała organiczna walka między dążnościami demokracji i oligarchji, przedstawiającemi się jako dwa końce magnesu, wiążące ze sobą przeciwne tendencje w życiu zrzeszeń ludzkich.

Wspomnieliśmy, że większość w demokracji przytłacza mniejszość. Większość jednak zwyciężywszy przy wyborach mniejszość, ustanawia swój organ, stanowiący jej emanację. Tu zaczyna się odwrotna strona medalu. Wybrany organ, stanowiący mniejszość wobec większości wyborców, dąży do władzy oligarchicznej, nie oglądając się ani na większość wyborców, ani na zwyciężoną mniejszość. Dla utrzymania się przy władzy używa — jakby wzorując się na nauce Machiavellego — wszelkich środków. Bierność szerokich mas społeczeństwa jest tutaj naturalnym jej pomocnikiem. W większości społeczeństwa jest nierozwiniętą świadomość ścisłego związku, zachodzącego między dobrem jednostki a władzą państwa. Większość nie widzi wzajemnego wpływu między prywatnemi

[1] Por. Schindler: Ueber die Bildung des Staatswillens in der Demokratie, 1921, str. 68.

sprawami jednostki, a sprawami państwa i mało zajmuje się sprawami publicznej administracji. Zadowoloną jest, gdy znajdą się ludzie, którzy w jej zastępstwie zechcą się zająć temi sprawami i zagadnieniami. Odczuwa ona potrzebę przewodnictwa i im trudniej mogą szerokie masy rozumieć owe zagadnienia, tem mniej się niemi zajmują, tem chętniej przerzucają niezrozumiałe dla nich zagadnienia na wybranych przewódców lub posłów. Po wyborze posłowie stają się zupełnie niezależnymi od woli wyborców. Natomiast los ogółu wyborców, z ich materjalnemi i duchowemi interesami podporządkowuje się w wielkiej mierze woli posłów. Dochodzimy do wniosku, że w systemie reprezentacyjnym nie tylko niema czystej idei demokratycznej, lecz przeważnie występuje w nim faktyczna oligarchja. Ta tendencja oligarchiczna leży w istocie każdej ludzkiej organizacji. Ona jest tak samo naturalną, jak naturalną i konieczną jest organizacja w każdej zbiorowości ludzkiej. Każde poczucie siły, którą, jako skoncentrowaną siłę wyborców, odczuwa także wybrany zastępca, wywołuje u człowieka świadomość władzy. Skłonności do władania drzemią w duszy każdego człowieka. Następstwem tego psychicznego zjawiska jest w życiu praktycznem kastowa wyłączność, uchylanie się od wszelkiej odpowiedzialności, a w dalszej konsekwencji absolutyzm parlamentarny [1].

II.

Wywalczony rewolucją francuską indywidualizm, jako idea wolności jednostki, stanowiący moralne podłoże dla idei demokratycznej, pojętej pierwotnie jako najlepsza równowaga sił społecznych i idealnych wartości, stracił dziś na znaczeniu wraz z przekształconą demokracją partyjnych polityków, dążących do równowagi władzy danej partji. Rządy demokratyczne, szczególnie w dobie powojennej, graniczące z absolutyzmem państwowym i odznaczające się centralizacją wszelkiej władzy w rękach rządzącej partji, musiały siłą faktu wywołać odruch i reakcję tak w literaturze politycznej i naukowej, jakoteż w życiu praktycznem. Hubert

---

[1] Jako wynik tendencyj oligarchicznych należy uznać stosowanie w zarządach miast amerykańskich t. zw. systemu łupów, na podstawie którego kierownicy partyj rozmaitemi usługami miejskiemi wynagradzają swych wiernych popleczników. Por. Persy Ashley: Zarząd centralny i lokalny w Anglji, Francji, Prusiech i Stanach Zjednoczonych (tłum. z ang.), 1910, str. 165 i n.

Bourgin, kończąc swe piękne dzieło o demokracji francuskiej, woła: »Pour moi, avec tous les Français qui ne sont que Français, je ne veux crier qu'un mot: Assez!« [1].

Nauka myśli o stworzeniu podstaw dla nowego ustroju państwa, w którym zachowaną by była równowaga wszystkich sfer społecznych i usunięte by były, lub przynajmniej osłabione w znacznej części ujemne skutki stosowanej w praktycznem życiu idei demokracji. Nauka zwraca się do idei stanowej, zwalczanej przez demokrację, idei znanej w wiekach minionych, jednak obecnie przewartościowanej stosownie do nowych poglądów i zmienionych stosunków w życiu społecznem. Idea stanowa w nowej formie, w nowej realizacji nie jest już tą zamkniętą, zakostniałą stanowością wieków średnich, opartą na dziedziczeniu i niedostępną dla ogółu społeczeństwa. Jest nią idea stanu zawodowego, opartego na wolności doboru zawodu i na wolności zmiany w każdej chwili danego zawodu. Przy zastosowaniu demokratycznej idei większości i przewagi liczby, trudnem jest uwzględnienie wszystkich sfer społeczeństwa nawet przy zastosowaniu zasad proporcjonalności. System proporcjonalny zresztą nie zawsze okazał się korzystnym, jak tego przykładem jest np. Francja, gdzie parlament stał się niezdolnym do pracy, a wzmogła się demagogja wyborcza, jednostki zaś wybitniejsze zostały wykluczone od kandydowania [2]. Również i w Niemczech poczyniono smutne doświadczenia z proporcjonalnością, a jak wygląda ona w Polsce, o tem pisać nie trzeba. We Włoszech powszechność wyborów wraz z zasadą proporcjonalną i systemem głosowania na listy doprowadziły przed wystąpieniem Mussoliniego do zupełnej niezdolności pracy parlamentarnej [3].

Zasada stanowości w nowej zmodernizowanej szacie opierać się ma wedle projektów nauki na wspólności interesów zawodowych i gospodarczych. Wspólność ta naturalnie wystąpić może z całą siłą w organizacji samorządowej, a zatem przy systemie pociągnięcia wszystkich produkcyjnych sił narodu do udziału

---

[1] Por. Bourgin: Cinquante ans d'expérience démocratique, Paris, 1925, str. 319. Odnośnie do francuskich stosunków por. także: Stanisław Wędkiewicz, Dyktator, 1926, str. 96 i n.

[2] Por. Art. »Bankructwo proporcjonalności we Francji« w »Czasie« z 11/VII 1927, Nr. 153.

[3] Por. Peretiatkowicz: Państwo faszystowskie (Ruch prawn., ekon. i socjol., Poznań, 1927, zeszyt 4, str. 212).

w fachowo ograniczonej części administracji publicznej. Każdy samorząd, oparty na przymusowem zespoleniu wszystkich sfer należących do danego zawodu, a zatem osób bezpośrednio interesowanych w należytem spełnianiu poruczonych mu zadań publicznych, musi przedstawiać wielką wartość dla całokształtu administracji państwowej. Włączenie tych sił w organizm państwowy i oparcie na nich ustroju państwowego, może być tylko z korzyścią dla całego społeczeństwa, zorganizowanego w państwie.

Samorząd zawodowy przestaje być już tylko problemem polityki administracyjnej, on nabiera znaczenia problemu łączącego się z ustrojem państwa, a więc z jego konstytucją. Wychodząc z zagadnienia przemiany dzisiejszego ustroju państwa, prof. Kumaniecki przyznaje samorządowi zawodowemu wybitną rolę w przyszłym ustroju społecznym, opartym na »stanach« zawodowych. Pod pojęciem nowoczesnego »stanu« rozumie on organizację przymusową i wyposażoną w samorząd, a opartą na kryterjum zawodu i funkcji w nim spełnianej. Ewolucja ustroju społecznego prowadzi, zdaniem prof. Kumanieckiego, do przymusowych samorządowych organizacyj zawodowych, pojętych jako rodzaj nowożytnych »stanów«. Wskutek pewnych dyferencyj wśród zorganizowanych robótników i rozszerzenia się organizacji pracowników umysłowych, ewolucja społeczna da podstawę do utworzenia się organizacyj pracowników umysłowych, oraz pracowników kwalifikowanych i niekwalifikowanych ręcznie. Prawne uznanie tych organizacyj za przymusowe, stworzy zamknięte dla siebie stany, oparte na zasadzie przymusu i samorządu zawodowego. Tym organizacjom przeciwstawią się organizacje innych klas społecznych i będą dążyć do uzyskania równego im prawnego stanowiska, a to da znowu podstawę do przemiany dotychczasowego ustroju gospodarczego i społecznego. Z chwilą powstania przymusowych zawodowych związków samorządowych, państwo będzie musiało, celem utrzymania równowagi w całej państwowej organizacji, starać się wyrównywać różnice między temi organizacjami zawodowemi, łagodzić wzajemne ścierania się oraz roztoczyć opiekę nad jednostką, pochłoniętą przez te nowe stany [1].

---

[1] Por. Kumaniecki: Na drodze do stanowości. (Czasopismo prawn. i ekonom., Kraków, 1920, Nr. 5—8); tenże: Wyniki ankiety w sprawie rozwoju ku stanowości. (Czasopismo prawn. i ekon., Kraków,

Problem nowoczesnych »stanów« zawodowych, zorganizowanych na zasadach samorządu zawodowego, zajmuje także w zagranicznej literaturze naukowej wiele miejsca. Trudno tutaj zajmować się analizą całej tej literatury. Wspomnieć jednak wypada o zapatrywaniu jednego z najwybitniejszych jej przedstawicieli, a mianowicie zapatrywaniu prof. Spanna, który uważa ustrój państwowy, oparty na indywidualizmie wraz z jego konsekwencjami, jako skazany na zagładę. Prof. Spann twierdzi, że wskutek zróżniczkowania w społeczeństwie klas i jednostek powstają rozmaite związki, ze wzrostem zaś specjalizacji interesów, różniących się między sobą, następuje zlanie się jednakowych interesów. Wszystko prowadzi do rozmaitości organizmów zawodowych, przeciwnej tak jednostajności kolektywistycznej, jak rozdrobieniu indywidualitycznemu. Jednocześnie dochodzi się do możliwego wyrazu równości, t. j. nie do absolutnej równości wszystkich, lecz do względnej równości każdego w jego grupie, względnie do równości między równymi. Przez oparcie organizacji państwa na związkach zawodowych, żadna grupa społeczna nie osiągnie zbytniej przewagi nad inną, walka odbywać się będzie nie o dogmaty polityczne, lecz o realne interesy, a z praktycznych względów uzyskają przewagę fachowcy. Ekonomiczny interes będzie dla każdej grupy najważniejszym celem. Każda grupa rządzić się będzie w swych zawodowych sprawach sama, posiadać będzie samorząd i będzie »demokracją«, ale tylko w obrębie tej grupy, w sprawach ogólnych będzie musiała podlegać całości [1].

1920, Nr. 9—12); tenże: Co myśleć o przyszłości socjalizmu? (Czasopismo prawn. i ekon., Kraków, 1921, Nr. 1—2).

[1] Por. Othmar Spann, Der wahre Staat, 1923, str. 241, 288.— Tatarin-Tarnheyden (Die Berufsstände, ihre Stellung im Staatsrecht und die Deutsche Wirtschaftsverfassung, Berlin, 1922, str. 241 i n.) powiada, że parlament zawodowo-stanowy otrzyma głębsze znaczenie jako organ ogólno-państwowy, jeśli będą w nim zastąpione wszystkie stany zawodowe w ten sposób, że każdy interes narodu może przyjść do głosu. Przy takim stanie rzeczy dojdzie przy bezpośrednim udziale interesowanych przedewszystkiem do wyrównania interesów w sposób syntetyczny, a następnie do uwzględnienia interesów ogółu społeczeństwa.

Jako przyczynę zamętu we współczesnem życiu publicznem upatruje Rudolf Steiner (Zasadnicze podstawy nowego ustroju społeczeństwa i państwa, Warszawa, 1927, tłum. z niem., str. 21) zależność życia duchowego od państwa i gospodarstwa i wysuwa żądanie oswobodzenia życia duchowego od tej zależności w imię kwestji socjalnej oraz oparcia ustroju państwa na trójklasowym systemie, a więc na trzy

Twierdzenia nauki o potrzebie zmiany państwowego ustroju społecznego w kierunku zawodowo-gospodarczym opierają się na obserwacji życia społecznego. Dążenia do wyzyskania organizacyj zawodowych dla nowego ustroju państwowego, widzimy już przed wojną, przedewszystkiem w kierunkach syndykalistycznych państw zachodnich.

Syndykalizm francuski nadaje zawodowym organizacjom wielkie znaczenie i wartość. Są one wedle teorji syndykalizmu koniecznem następstwem historycznego rozwoju ludzkości i posiadają usprawiedliwienie swego bytu w mechanizmie produkcji i grupują różne interesy. Spółka zawodowa, będąca logicznym wynikiem dążeń w celu położenia końca wzajemnemu wyzyskowi, objąć powinna wszystkich wyzyskiwanych bez względu na ich polityczne przekonania i zaprowadzić do wyższego ideału, aniżeli ideał obecnego państwa o ustroju parlamentarnym.

Angielski socjalizm gildowy stara się również przekształcić współczesne państwo. W państwie socjalistów gildowych mają istnieć osobno parlament i kongres gildowy jako odrębne ciała, złożone z zastępców konsumentów, względnie producentów. Powstać mogące ewentualnie konflikty i pewne wspólne sprawy załatwiać winno osobne ciało, złożone z zastępców obu instytucyj.

W Niemczech wielki przemysł żąda utworzenia gospodarczych prowincyj z prerogatywami zwierzchniczemi w celu regulacji spraw gospodarczych; zrzeszenia zaś producentów dążą do uzyskania głosu w sprawie regulowania produkcji i wykonywania kontroli tak nad nią, jak nad aparatem państwowym.

Kiedy w innych państwach zachodnich związki zawodowe pozostają w przeważnej mierze związkami prywatno-prawnemi, w Niemczech potężne prywatne związki gospodarczo-zawodowe dają naturalną podstawę i impuls do powstania szerokiego samorządu gospodarczego, usankcjonowanego w Konstytucji Weimarskiej (art. 156, ustęp 2). Powstaje szereg związków samorządowych, a to dla przemysłu węglowego, żelaznego, potasowego, elektrycznego, smołowego, kwasu siarkowego, handlu zagranicznego, tekstylnego, tytoniowego i t. p.

---

samodzielne jednostki wedle działu gospodarczego, politycznego i życia duchowego. Z samodzielnego rozwoju tych trzech części składowych życia społecznego wyniknąć winna jedność całego organizmu.

Rozwój życia gospodarczego w Niemczech [1] idzie z jasnym programem w kierunku stworzenia samorządowych związków gospodarczo-zawodowych, powołanych do udziału w fachowo ograniczonej części administracji publicznej i opartych na zespoleniu wszystkich produkcyjnych sił przemysłowych do służby dla dobra państwa. Wprawdzie i przed wojną istniały w Niemczech, podobnie jak w innych państwach, ustawowe przymusowe organizacje rozmaitych gałęzi zawodu pod nazwą izb handlowych, przemysłowych, rolniczych, rękodzielniczych, adwokackich, lekarskich, aptekarskich i t. p. Nie były one jednak wyposażone w rzeczywisty samorząd, pojęty jako udział w administracji państwowej [2].

Przewidziany przez Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej samorząd zawodowo gospodarczy jest u nas jeszcze dotąd słabo rozwinięty. Jednak i tutaj podjętą została już myśl utworzenia samorządu gospodarczego, opartego na szerszej podstawie i mogącego w przyszłości stać się ważnym czynnikiem przy ewentualnej rozbudowie państwa na zasadach »stanów zawodowych«. Myśl tę podniósł i zrealizował prof. Jaworski w opracowanym przez siebie projekcie »Kodeksu agrarnego«, w którym przyznał samorządowym organizacjom rolniczym właściwe miejsce.

Ewolucja w kierunku rozwoju samorządu gospodarczo-stanowego, jeszcze do niedawna nie uznawanego nawet przez niektórych teoretyków za samorząd, porusza się naprzód w rozmaitych państwach powolnym, ale stałym krokiem. Spotykane rozmaite rady gospodarcze nie posiadają wprawdzie cech samorządu i łączą się głównie z ewolucją ekonomiczną i socjalną, mogą jednak sta-

---

[1] O samorządzie gospodarczym w Niemczech por.: Glum, Selbstverwaltung und Wirtschaft, 1925; Most: Ein Beitrag zur Frage der wirtschaftlichen und der kommunalen Selbstverwaltung in der Sozialpolitik (Kölner Sozialpolitische Vierteljahrschrift, III Jahrgang, 1923, Heft 1); Wauer: Die wirtschaftlichen Selbstverwaltungskörper, ihr Begriff und ihre Organisation, 1923; Herrfahrdt: Wirtschaftliche Selbstverwaltung in Deutschland (Jahrbuch des öffentl. Rechts der Gegenwart, Bd. XI, 1922, str. 1 i n.); Goebel: Selbstverwaltung in Technik und Wirtschaft, 1921; Giesecke: Wirtschaftliche Selbstverwaltung als juristischer Begriff (Recht und Wirtschaft, X Jahrgang, 1921, Nr. 12); Hoch: Die staatsrechtliche Stellung der auf grund der neuen Reichsverfassung geschaffenen wirtschaftlichen Selbstverwaltungskörper und Räte, 1921.

[2] Por. Wauer: l. c. str. 81. O rozwoju izb zawodowych por. Kuhlmann: Das Recht der gesetzlichen Berufsvertretungen, Karlsruhe, 1908.

nowić ważną podstawę dla rozwoju samorządu zawodowego i dla rozstrzygnięcia problemu »stanów« zawodowych. I tak widzimy we Francji Narodową Radę gospodarczą (Conseil national économique), w Niemczech Radę gospodarczą Rzeszy (Reichswirtschaftsrat), w Czechosłowacji Komisję doradczą dla spraw gospodarczych, w Italji Wyższą Radę gospodarstwa narodowego, w Hiszpanji Radę gospodarstwa narodowego, w Japonji Radę gospodarczą [1]. Konstytucją przewidziana Naczelna Izba gospodarcza nie została dotąd w Polsce ukonstytuowaną, rozważana jest natomiast myśl utworzenia Państwowej Rady gospodarczej [2].

Wprowadzenie rad gospodarczych w wymienionych państwach spowodowała rzeczywista potrzeba samego kraju: w Niemczech troska o podniesienie przemysłu po klęsce w wojnie światowej, w Italji zmiana formy rządzenia, sprowadzającej nowy rozwój życia państwowego, w Czechosłowacji powstanie państwa, wprowadzającego twórczy ruch we wszystkich dziedzinach, w Japonji wzmożona zdolność pracy odrodzonego narodu. Wszędzie te nowe organizmy zajmują odpowiednie miejsce w życiu państwowem.

Niezadowolenie z istniejących urządzeń reprezentacyjnych i potrzeba zmian w tym kierunku prowadzi do licznych projektów w kierunku przewartościowania istniejących organizacyj zawodowych i ekonomicznych i postawienia ich na szerszej podstawie, stosownie do istniejących warunków społecznych w danej chwili. Rozważaną jest ta kwestja od dłuższego czasu we Francji [3] i szczególnie w Niemczech, gdzie problem zawodowo stanowy nabiera bardzo silnego znaczenia i napięcia, gdzie kwestja rozbudowy reprezentacji zawodowej i »pochodu stanów zawodowych« nabrała już praktycznego znaczenia [4].

Poza państwem niemieckiem problem samorządu gospodarczego doznał praktycznej realizacji i postawiony został na najszerszej realnej podstawie w W. Księstwie Luksemburgu, w którem

---

[1] Por. C. Lautaut et A. Poudenx: La Représentation professionnelle. Les Conseils économiques en Europe et en France, Paris, 1927, str. 42 i n.

[2] Por. prof. Caro: Przyszła Rada gospodarcza w Polsce. Dodatek ekonomiczny do »Czasu« z 17/X 1927.

[3] Por. C. Lautaud et A. Poudenx: l. c. str. 222 i n.

[4] O problemie stanów zawodowych w Niemczech por. Tatarin-Tarnheyden: Die Berufsstände, ihre Stellung im Staatsrecht und die Deutsche Wirtschaftsverfassung, Berlin, 1922.

wprowadzono w r. 1924 pięć izb o charakterze samorządowych organizacyj, a mianowicie izbę rolniczą, rzemieślniczą, handlową, urzędników prywatnych i robotników (Loi du 4 avril 1924, portant création de chambres professionnelles à base élective).

Jakkolwiek trudno przyznać organizacjom syndykalnym Mussoliniego charakteru istotnego samorządu tak pod względem prawnym, jak i politycznym, nie można jednak nie liczyć się z ich znaczeniem i wpływem, jakie mogą wywołać i poza granicami Włoch na problem państwa stanowego. Dlatego też choć w najkrótszym rzucie należy przypatrzyć się idei włoskiego państwa korporacyjnego.

Koncepcja tego państwa opiera się na myśli spokojnej współpracy wszystkich twórczych sił kraju, na usunięciu walki klasowej i zaprowadzeniu równowagi pomiędzy warstwami społecznemi [1].

Podstawę prawną tego systemu stanowi ustawa o zbiorowych umowach pracy z 3 kwietnia 1926 (Disciplina giuridica dei rapporti colletivi del lavoro) wraz z jej przepisami wykonawczemi z 1 lipca 1926 oraz »Carta del Lavoro« z 21 kwietnia 1927.

Państwo korporacyjne opiera się zasadniczo na uznanych i ustawą przewidzianych związkach pracodawców i pracowników (»associaioni sindicali di datori di lavoro e di lavoratori«). Chociaż w swem założeniu wedle art. III ustawy z 21 kwietnia 1927 organizacja syndykalna i zawodowa jest »wolną«, jednak nienależenie do tej »wolnej« organizacji jest połączone z takiemi szkodliwemi następstwami dla gospodarczego i socjalnego bytu danej jednostki, że w rzeczywistości można mówić o faktycznym przymusie należenia do powyższych organizacyj.

W dzisiejszej formie rozwoju państwo korporacyjne faszystowskie obejmuje szereg federacyj związków pracodawców i związków robotników, należących do głównych gałęzi produkcji (przemysł, rolnictwo, handel, komunikacja lądowa i rzeczna, komunikacja morska i powietrzna oraz banki), a nadto przewidzianą jest federacja wolnych zawodów i artystów.

Charakterystycznem dla faszystowskiego państwa gospodar-

---

[1] Por. wyjątki z mowy parlamentarnej, jaką miał minister sprawiedliwości A. Rocca przy wprowadzeniu ustawy z 3/IV 1926 o zbiorowych umowach pracy. (Podane w dziele T. Dzieduszyckiego: Teorja ruchu faszystowskiego i państwa syndykalistycznego, 1927, str. 171 i n.).

czego jest to, że jego podstawę tworzą przymusowe parytatywne, zupełnie równouprawnione syndykaty pracodawców i robotników. Tylko ustawowo uznanym i pod kontrolą rządową stojącym syndykatom przysługuje prawo reprezentacji całej kategorji robotników i pracodawców, należących do danej gałęzi gospodarczej, dla której ich ustanowiono. Tylko one mają np. prawo do zawarcia zbiorowych umów pracy, obowiązujących następnie w całej danej dziedzinie gospodarczej. Tylko im jest zastrzeżone prawo wykonywania funkcyj publicznych.

Nad temi syndykatami wznosi się instytucja t. zw. korporacyj, stanowiących swoistą cechę faszystowskiej organizacji gospodarczej, t. j. państwa korporacyjnego. Te »korporacje« nie będące zupełnie korporacjami samorządowemi, lecz organami administracji rządowej, składają się z parytatywnych delegatów związków pracodawców i robotników i tworzą rodzaj zjednoczenia pracy z pewnym ustawowo określonym zakresem działania w dziedzinie administracji publicznej.

Wprowadzona we Włoszech organizacja syndykalna stanowić winna wedle intencji Mussoliniego podstawę dla nowego ustroju państwa.

Uchwałą też z 10 listopada 1927 Wielka Rada faszystowska postanowiła przystąpić do uregulowania podstaw dla nowej organizacji parlamentu włoskiego, opartej na zawodowych związkach. Trzynaście wielkich organizacyj faszystowskich, obejmujących wszystkich pracodawców (producentów) i robotników, winno w przyszłości przedstawiać pewną ilość kandydatów, których kwalifikacje bada Wielka Rada; ta ostatnia ma prawo skreślenia w liście pewnych kandydatów, względnie uzupełnienia listy innemi osobami. Utworzona w ten sposób lista ma być »prawdziwie narodową«. Cały obszar Italji stanowi jeden okręg wyborczy. Czynne prawo wyborcze na jedną listę jednolitego okręgu wyborczego, wykonywane »symbolicznie« (per simbolo), nie przysługuje każdemu obywatelowi. Prawo to otrzymują jedynie obywatele, którzy »na podstawie składek syndykalistycznych dają dowód, że są czynnemi elementami w życiu narodu«, lub też ludzie, którzy nie należąc do syndykatów, »oddają usługi narodowi«. Uchwała przewiduje także ewentualne zastępstwo w parlamencie dla innych organizacyj, istniejących faktycznie w ramach konstytucji.

Przez tę reformę spodziewa się Wielka Rada usunąć niebezpieczeństwo starego systemu zastępstwa politycznych i gospodarczych interesów, a natomiast stworzyć zastępstwo narodu na podstawie wyższych wspólnych celów[1].

Tak przedstawiają się w najogólniejszych zarysach »nowoczesne stany« w jedynem współczesnem państwie, które przystąpiło do praktycznego zrealizowania myśli oparcia swej wewnętrznej organizacji na korporacjach zawodowych. Czy podjęta przez Mussoliniego zasadnicza myśl doprowadzi w rzeczywistości do równości poszczególnych grup zawodowych, do ich »demokracji« i do istotnego usamodzielnienia w granicach samorządu, czy też wskutek skasowania wolności politycznej i zachwiania praworządności, nie wywoła reakcji w imię zagrożonej rozumnej wolności, jak tego obawia się X. Szymański[2], przyszłość okaże.

Projekt faszystowskiej reformy parlamentarnej jest niewątpliwie wyłącznie wyrazem specjalnych stosunków włoskich, które też w innych państwach nie mogą być bezkrytycznie naśladowane. Pozostawiając jednak na uboczu te specyficzne stosunki wraz z rozmaitemi »wolnościowemi« eksperymentami faszystowskiemi, należy zaznaczyć, iż raz rzucona i zrealizowana zasadnicza myśl oparcia ustroju państwa na wspólności zawodów, nie pozostanie bez wpływu na kształtowanie się ustroju wewnętrznego innych państw, bez względu na to, czy wzorować się będą na systemie Mussoliniego, czy też przyjmą inną praktyczną formę. Rozmaite zjawiska społeczno-polityczne, zaobserwowane w poszczególnych państwach zdają się wskazywać na to, że droga rozwojowa poszczególnych społeczeństw nie prowadzi już do demokracji, przynajmniej w dzisiejszej jej szacie. Na tle tej właśnie ewolucji nabrać muszą istotnego znaczenia nowoczesne »stany«, pojęte jako samorządowe organizacje zawodowe.

---

[1] Uchwała powyższa została przekazaną ministrowi sprawiedliwości w celu dalszego opracowania dla najbliższego posiedzenia Wielkiej Rady w styczniu 1928. Por. »Berliner Tagblatt« z 12/XI 1927, Nr. 536, art. »Mussolinis neues Parlament«.

[2] Por. X. Szymański, Mussolini i korporacyjna przebudowa Włoch, 1927, str. 53.

Artur Benis.

Filozofja ekonomji politycznej.

Treść pojęciowa »Filozofji ekonomji politycznej« nie jest ściśle określoną. Terminem tym oznacza się bowiem bardzo rozległą gamę pojęć, od dopatrywania się w zjawiskach życia gospodarczego pewnych tendencyj metafizycznych, — np. Boskiej sprawiedliwości, lub prestabilizowanej harmonji, — aż do studjów logicznych nad metodą i nad rozumowaniami, któremi się posługuje nauka o tych zjawiskach, czyli ekonomja polityczna. W tem też leży zapewne powód, iż literatura na temat filozofji ekonomji tak jest rozbieżną i tak często wyradza się w paralogje.

Może nie będzie tedy od rzeczy, jeżeli się na wstępie powie, do czego się właściwie mają odnosić niniejsze uwagi, bez zresztą żadnych pretensji, by to ujęcie filozofji ekonomji politycznej miało jakąkolwiek wyższość nad jakiemkolwiek innem jej określeniem. W istocie jest to bowiem zupełnie drugorzędną kwestją konwencjonalnej nomenklatury.

I.

Porównywując wyniki i przewidywania różnych teoryj gospodarczych ze światem zjawisk gospodarczych, odnosi się wrażenie, iż istnieją pewne podobieństwa, a raczej pewne analogje pomiędzy ogólną strukturą niektórych przynajmniej teoryj ekonomicznych a strukturą teoretyczną innych nauk, w szczególności t. zw. nauk ścisłych, oraz, że stosunek teorji nauk ścisłych do tego, co nazywamy fizycznie spostrzegalną rzeczywistością, wykazuje pewne podobieństwo do stosunku nauk ekonomicznych do takiejże rzeczywistości gospodarczej.

Analogje te zdają się sięgać ponad ogólne podobieństwo wszelkich dzieł ludzkiego intellektu, powstałych w pewnej epoce, na tle tej samej, wspólnej formacji umysłowej. Z teorji poznania panującej w pewnej epoce promieniuje bowiem pewna metoda, — należałoby raczej powiedzieć pewna moda — umysłowa w traktowaniu różnych problemów naukowych czy społecznych lub życiowych. Stosuje się potem takie, zwykle w formie haseł zwulgaryzowane i zgrubiałe zasady, całkiem nieświadomie w dziedzinach bardzo odległych i w zagadnieniach, które wobec zupełnie odmiennych założeń, zgoła się do tego nie nadają.

Tak n. p. pamiętamy, jak w tej drodze przenikania haseł nibyto naukowych, poczęto w połowie ubiegłego wieku, w dobie nagłego rozkwitu nauk biologicznych, rozpatrywać ustroje społeczne i państwowe, upodabniając je do żyjącego organizmu. Potworzyły się wówczas te »anatomje, fizjologje i patologje« ciał społecznych, na które to igraszki teraz patrzymy tak, jak współcześni nasi przyrodnicy na filozofję natury Schellinga.

Potem, gdy Karol Darwin wystąpił ze swemi teorjami walki o byt i doboru naturalnego, wysnutemi głównie z zoologicznych obserwacyj, nie miano i w ekonomji nic pilniejszego do czynienia. jak tłumaczyć i usprawiedliwać bezlitosną chciwość i bezwzględność liberalnego manchestryzmu analogjami selekcji naturalnej.

Nie trzeba zresztą sięgać po przykłady tak dawnych czasów ani obciążać wyłącznie nauk społeczno-moralnych zarzutem podległego modzie naśladownictwa.

Dostarczyć ich może aż nadto współczesna najnowsza wiedza z zakresu t. zw. nauk ścisłych. Od czasu, gdy Planck w roku 1900 ogłosił swą teorję quantów i gdy wartość heurystyczna tej na wskroś nowej i oryginalnej koncepcji okazała się niezaprzeczoną przedewszystkiem tam, gdzie zasada ekwipartycji dawała wyniki sprzeczne z doświadczeniem — mnożą się próby, aby w każdy nieomal problem fizyko-chemiczny wprowadzić zasadę struktury ziarenkowej. Przykładów takich możnaby wiele namnożyć, nawet z dziedzin, które, jako czysto lub przeważnie logiczne, powinny być poza modą i naśladownictwem, n. p. z dziedziny matematyki i geometrji. Możnaby się tu powołać na przesadne i potrzebą nieumotywowane, a nawet często naginane stosowanie n. p. teorji mnogości, logistyki, teorji względności szczegółowej i ogólnej, geometrji nie-euklidesowej i euklidesowej wielowymiarowej, geometrji

różniczkowej, rachunku tensorów i t. p., w wypadkach, gdy to ani nie jest koniecznością, wynikającą z natury problemu, ani nie oznacza istotnego postępu nauki.

Mimo to wszystko nie da się zaprzeczyć, że analogje wszelkiego rodzaju, czy to w formie jakiegoś prawidłowego odwzorowania, czy w formie odbicia lustrzanego, czy w formie zupełnego, lub częściowego przeciwieństwa, — które można pojąć jako podobieństwo ze zmianą znaku, — dalej, że zasada korrelacji i zasada korespondencji pomiędzy szeregami pewnych zjawisk, są nie tylko bardzo dzielnym i płodnym heurystycznym środkiem badania fenomenologicznego, ale, że bardzo często analogja formy odpowiada analogji wewnętrznej, że tak powiemy, kauzalnej budowy ustroju. Wyrażenie »kauzalne« użyte jest tutaj wyłącznie jako antyteza związku fenomenologicznego, bez łączenia z tem jakichkolwiek sousentendus metafizycznych.

Tak pojęta analogja formy nie obstoi wprawdzie nigdy za dowód. Jest jednak często bardzo pożytecznym drogowskazem, który pozwala znaleść ścieżkę, prowadzącą do odkrycia prawdziwego związku zjawisk, nadających się do ujęcia w prawo podobnego kształtu lub podobnej budowy.

To też, gdy przed kilku laty poczęło się coraz głośniej rozbrzmiewać hasło o t. zw. »bankructwie« ekonomji politycznej, mimowoli przywiodło ono na pamięć owe »bankructwa« różnych innych gałęzi wiedzy ludzkiej, których byliśmy świadkami w ciągu ostatnich kilku dziesiątków lat.

Poczęło się to, o ile pomnę, przed niespełna pół wiekiem.

Fizjolog Dubois Reymond w roku 1880 wygłosił bowiem owe rozsławione podówczas »Ignoramus et ignorabimus« wykazując, że w ogólności żadna nauka — miał na myśli naukę empiryczną — nie może dotrzeć do prawdziwego poznania rdzenia zjawisk, których badaniu się poświęca.

Za tem poszło w wesołym korowodzie ogłoszenie bankructwa fizyki, optyki, nauki o elektryczności, energetyki, termodynamiki, mechaniki, geometrji euklidesowej, rachunku infinitezymalnego, bankructwo zasady ciągłości, bankructwo dawnych pojęć przestrzeni i czasu, a nawet teraz zanosi się na ogłoszenie »bankructwa« logiki Arystotelesowej, nie mówiąc już o bankructwie różnych działów nauk biologicznych, medycznych, o bankructwie pewnych doktryn filozoficznych i innych.

Otóż przedewszystkiem każdy ekonomista niepomiernie musi się ucieszyć, iż jego faworytna ekonomja znajduje się w licznem i dobrem towarzystwie i że jej oraz jej adeptom nie grozi, wskutek postępu pruderji obyczajów, żadna z tych przykrych a ośmieszających kar, jakiemi późne średniowiecze traktowało bankrutów. Następnie nie można niezauważyć, iż większość tych, za zbankrutowane uznanych, nauk przetrwała zwycięsko owe przesilenie, które z historycznej perspektywy w wielu wypadkach przedstawia się wprost jako kolebka nowej obszerniejszej syntezy i początek nowego etapu w dalszym bezkresowym rozwoju ludzkiej wiedzy. Może tedy, posługując się analogją, i owe osławione bankructwo ekonomji nie przedstawi się nam tak rozpaczliwie. Spróbujmy w każdym razie trochę bliżej się temu przypatrzyć.

II.

Przedewszystkiem nasuwają się dwa pytania:

Czyż ma się wogóle prawo mówić o bankructwie ekonomji i w czem właściwie polega owo bankructwo.

Otóż fakt pierwszy zdaje się nie podlegać żadnej wątpliwości.

Zaufanie do teorji ekonomicznej, do mocy i zasięgu a nawet do istnienia tz. praw ekonomicznych, jest mocno nadwątlone. Przyznają to i sami ekonomiści. Nie można się tu wdawać w szczegóły, ale jakże charakterystycznym jest fakt, że np. paryska Académie des sciences morales et politiques, a więc jedna z najpoważniejszych instytucji naukowych w tej dziedzinie, uczyniła przedmiotem dorocznego konkursu w r. 1924 temat, dotyczący bankructwa ekonomji politycznej. Praca nagrodzona stara się wprawdzie przeprowadzić tezę, że taka »prétendue faillite des lois économiques« nie miała miejsca, — ale czyż samo postawienie takiego pytania nie starczy już za odpowiedź?

W czemże to bankructwo teorji ekonomicznej i jej praw — boć o to chodzi, a nie o część opisową ekonomji — ma polegać?

Oto w tem, że wypadki ekonomiczne zaszłe w toku wojny i w powojennym czasie ani nie zostały przez teorję ekonomiczną przewidziane, ani że ich bieg nie odpowiada temu, jak wedle teorji był powinien się odbyć. Teorja ekonomji miała okazać się bezsilną wobec życia i stanęła doń w sprzeczności.

Zwolennicy tezy bankructwa nauki ekonomji politycznej powołują się na długi szereg takich antynomij.

Ekonomiści twierdzili, że wojna z przyczyn gospodarczych musi być krótką, że system kredytowy europejski jej nie przetrzyma, oraz że zapasy i bogactwo narodów nie zniosą dłużej nad kilka miesięcy jej ciężaru. Wszystko to znalazło się w jaskrawej sprzeczności z doświadczeniem.

Rozwój cen, zmiana wartości pieniądza, asynchronizm wahań wartości pieniądza i cen towarowych, oraz rola, jaką odgrywają uznane przez Państwo znaki pieniężne i i. okazały się innemi, niż miało się prawo przypuszczać na podstawie teorji.

Inne znowu kwestje pierwszorzędnej wagi, które uważano za dawno załatwione, stały się powrotnie zagadkami i punktami niepokoju. Wymienić tu można jako przykłady:

Czy po zaszłem pogorszeniu waluty, deflacja jest potrzebną i pożyteczną? Czy pieniądz musi być stałym w stosunku do złota, czy raczej średni poziom cen towarowych ma być ową stałą, wedle której oznacza się wartość złota względnie pieniądza? Jakie jest źródło wartości pieniądza i jakim prawom podlega jej zmienność? Co jest przyczyną katastrof finansowych i jaki jest ich przebieg? Czy i w jakich granicach istnieje możebność skutecznej reglementacji stosunków gospodarczych, lub wogóle teleologicznego oddziaływania ludzkiego w sprawach gospodarczych, któreby było bezcelowe, gdyby prawa gospodarcze w całej swej rozciągłości były wyłącznie deterministyczne? Czy rozwój narodowej gospodarki, a zwłaszcza przemysłu, jest czynnikiem wiodącym narody do pokoju, czy do wojny? I. i.

Z tem się łączą zarzuty inne, dotyczące metody oraz charakteru t. zw. praw ekonomicznych. Zarzuca się ekonomji, że jej metody badania faktów są nieudolne, nie skoordynowane i arbitralne, że jej prawa nie są niezmienne a tok ich zmienności oraz czynniki, od których ta zmienność zawisła, są zupełnie nieznane.

Nieskuteczność i niewnikliwość metod idzie podobno tak daleko, iż nie można nawet stwierdzić istnienia pewnych zasadniczych faktów, n. p. czy obecne ceny są gospodarczo niższe, czy wyższe od przedwojennych.

Sądy ogólne ekonomji podobno nie są ani ściśle określone, ani pewne, ani jednoznaczne, ani nie wolne od sprzeczności i wykra-

czają przeciw zasadzie, iż z tych samych przyczyn płyną te same skutki. Te zaś z jej sądów ogólnych, które wytrzymały próbę sprawdzenia przez doświadczenie, są właściwie tak ogólnemi i nic nie mówiącemi, pospolicie-empirycznemi truizmami, iż niepodobna ich nawet łączyć z ekonomicznem myśleniem (n. p. w rodzaju twierdzeń, że przy dobrych urodzajach odnośne produkty zwyczajnie tanieją, ale nie zawsze muszą tanieć, lub że kupiec, o ile może, najchętniej sprzedaje towary tej osobie, która mu za nie najwięcej zapłaci). Zarzuca się dalej ekonomji, że w teorjach ekonomicznych związki funkcyjne a nawet kauzalne nie są jednoznaczne, że różne teorje ekonomji (n. p. teorje wartości, teorje zysku z kapitału i i.) są sprzeczne jedne z drugiemi i inne tego rodzaju herezje.

Spróbujmy te różnorodne i nie równoważkie zarzuty ująć w pewne grupy.

Może w ten sposób dojdziemy do poznania, czy ich źródło leży w naturze zjawisk ekonomicznych, czy w samych zasadach nauki ekonomicznej, czy też w błędach popełnionych przez ekonomistów, czy, by użyć wolnej parafrazy znanego wyrażenia Newtona, zachodzi tu error artis czy error artificis.

A może też poprostu społeczeństwo żąda od ekonomji bezwzględnej prawdziwości sądów i nieomylności przewidywań [1], a więc przymiotów sprzecznych z empirycznym i przybliżonym charakterem każdego indukcyjnego poznania. Wszak niejednokrotnie stawia się wobec nauki pretensje, którym ona właśnie dlatego, że jest nauką a nie natchnionem jasnowidzeniem przyszłości, nie może zadość uczynić.

Zanim przystąpimy do tej segregacji, musimy się trochę bliżej rozejrzyć w istocie i w formie teorji ekonomicznych, a więc w wewnętrznej strukturze ekonomji teoretycznej.

III.

Ekonomja teoretyczna szuka dla zjawisk ekonomicznych, — nie będziemy tu na razie wchodzili w definicję zjawiska ekonomicznego, wystarczy nam fakt, że wszyscy mniej więcej wiemy o co chodzi, — otóż ekonomja teoretyczna szuka dla zjawisk ekonomicznych praw kauzalnych czyli wewnętrznych. Transcedentalne

---

[1] Czyżby może dlatego, że w grę wchodzą tu tak często kwestje pieniężne. (Uwaga zecera).

pojęcie zasady przyczynowości, usuwające się z pod sprawdzenia logicznego lub empirycznego, przyjmuje przytem ekonomista jako dane, nie wchodząc bliżej w jego naturę.

Metoda ekonomji nie różni się w zasadzie od metody każdej innej nauki, którą w sposób dotychczas nieprzewyższony określił Newton w swoich Zasadach Matematycznych Filozofji Naturalnej.

A więc:

a) Badacz zbiera fakta zdaniem jego charakterystyczne dla badanej grupy.

b) Izoluje i upraszcza je, oczyszczając je z tego, co jest jego zdaniem obcą naleciałością, albo zjawiskiem przypadkowem lub drugorzędną, obojętną albo nieistotną właściwością.

c) Stawia, wiedziony intuicją i twórczą wyobraźnią, pewne hipotezy co do wewnętrznego i podległego zasadzie kauzalności ustroju zjawisk. Hipotezy te mogą być nawet przy zjawiskach fizycznych charakteru metafizycznego.

d) Układa, powiedzmy znowu, wymyśla pewną teorję, wedle której, — przyjąwszy poprzednio ustalone założenia hipotetyczne, — dadzą się wszystkie badane fakta uporządkować w pewien system możliwie prosty i nie wykazujący sprzeczności.

e) Tak stworzoną teorję sprawdza się na innych faktach, czy to przeszłych, czy w biegu czasu, na późniejszych i wedle ich zgodności z teorją zmienia się odpowiednio teorję albo bezpośrednio w ostatecznych jej konkluzjach, albo pośrednio, zmieniając hipotezy będące jej podstawą, lub uzupełniając je hipotezami dodatkowemi.

Jako uzupełniający człon tej pracy następuje badanie, czy znaleziona teorja wraz z należącemi do niej hipotezami da się uzgodnić z teorjami, ustalonemi dla grup pokrewnych, względnie, czy i kosztem jakich zmian w hipotezach lub prawach da się przeprowadzić redukcja ilości niezależnych od siebie hipotez i teorji.

Taką drogą, tutaj schematycznie naszkicowaną, powstawały wszystkie naukowe teorje, polegające na obserwacji zjawisk świata zewnętrznego, acz nie wszystkie przechodziły tym samym trybem przez wszystkie fazy. Takim jest także tok powstawania i rozwoju teorji ekonomicznych.

Nie można twierdzić, aby ich było mało.

Jest teorja scholastyczna św. Tomasza, teorja merkantylistyczna i fizjokratyczna, teorja tz. klasyczna z jej różnemi zmianami i uzu-

pełnieniami, teorja statystyczna, psychologiczna, materjalistyczna, matematyczna, socjalistyczno-rewolucyjna i socjalistyczno-państwowa, teorja uniwersalistyczna i różne inne, nad któremi tutaj nie miejsce dłużej się rozwodzić. Będzie ich też wnet niewątpliwie więcej, wobec tego, że wymyślanie nowych teorji ekonomicznych jest ulubionym a zupełnie nieszkodliwym sportem młodych ekonomistów aspirujących, zwłaszcza w Niemczech, o katedry uniwersyteckie.

Wszystkie te teorje mają jedną cechę wspólną: starają się mianowicie sprowadzić ogół zjawisk ekonomicznych do jednej wspólnej im zasady, do jednego pierwiastka zasadniczego. Może jest to nieświadome echo teorji siły centralnej, która święciła swe tryumfy z końcem XVIII i początkiem XIX wieku, t. j. właśnie wtedy, gdy ekonomja przekształcała się z gałęzi administracji państwowej, jaką była kameralistyka, we wiedzę i tworzyła swe pierwsze teorje naukowe. Może atoli ówcześni teoretycy ekonomji nie działali pod wpływem tej mody umysłowej, ale pragnęli wywieść całość zjawisk, — ujęci prostotą zasady, — z jednego rodnika. Ten atoli monistyczny charakter wszystkich teorji ekonomicznych jest uderzający.

Dla przykładu spójrzmy na dwie tylko typowe teorje.

Teorja klasyczna, wychodzi z założenia uproszczonego człowieka, którym kierują wyłącznie i zawsze tylko rozwagi gospodarcze, powiedzmy wprost, bezwzględne przestrzeganie własnych korzyści.

Widocznym jest tu wzór i wpływ mechaniki teoretycznej, która właśnie w owym czasie doszła do apogeum swego rozwoju, olśniewając ludzkość zdumiewającemi wynikami i wpływając swym przykładem na wszystkie dyscypliny naukowe. Metodą stosowaną przez mechanikę rozumową było przytem traktowanie rzeczywistego ruchu ciał ciężkich jako ruchu bezwymiarowych ciężkich punktów, poruszających się w idealnej, jednolitej i wszędzie równej przestrzeni, w której nie ma ani żadnych oporów wewnętrznych, ani wpływów z zewnątrz.

Podobnym sposobem, — zbyt jednak pochopnej i źle zastosowanej symplifikacji, stworzonym został H o m o O e c o n o m i c u s.

Ten h o m o o e c o n o m i c u s, którego, na szczęście ludzkości, niemasz ani w naturze ani w życiu, jest stworzeniem w działaniu gospodarczem zupełnie nieczułem na pobudki moralne, niedostępnem dla uczuć i namiętności. Stara się on każdą rzecz zrobić tak,

aby z jaknajmniejszym wydatkiem i jaknajmniejszym wysiłkiem osiągnąć największą ilość korzyści, — w czem też niepodobna nie widzieć wyraźnego wpływu mechaniki teoretycznej, — a mianowicie istnienia pewnej podstawowej funkcji minimum (Zasada Fermata, Lagrange'a, Hamiltona, d'Alemberta, lub jakakolwiek inna forma tego samego fenomenologicznego prawa).

Z wirtualnych działań tego hipotetycznego stworu, zwanego homo oeconomicus, zdążającego stale do ruchu wzdłuż pewnej linji minimum, wywodzą teorje ekonomji, należące do grupy klasycznej, pewne prawa, które, mutatis mutandis, po wprowadzeniu różnych korektur (np. obawy kryminału), mają mieć zastosowanie do działań naszych bliźnich, zwykłych ludzi z krwi i kości, tak jak w mechanice ruchy owego ciężkiego punktu są idealnym modelem ruchu ciał ciężkich, poruszających się w dostępnej naszym zmysłom ziemskiej rzeczywistości, z jej wzajemnym wpływem innych mas, z tarciem, z oporem powietrza, z nieregularnością struktury i innemi okolicznościami, częścią stałemi, częścią zmiennemi, które wyznaczają rzeczywisty tor ruchu.

I jak teorja klasyczna oparła się na uproszczonym mechaniźmie człowieka ekonomicznego, tak znowu teorja socjalistyczna, uczyniwszy słuszne spostrzeżenie, iż przy produkcji, w której, obok innych czynników, bierze udział także praca ludzka, powstaje nadwartość, — ufundowała cały swój system na tej nadwartości i z niej chce wszystko wywieść przy pomocy hipotezy o materjalistycznym ustroju społeczeństwa i człowieka.

W podobny sposób można z każdej teorji ekonomicznej wyłuskać jedną przewodnią myśl, z której, jako z jedynej zasady naczelnej, usiłuje się potem wyprowadzić całokształt zjawisk ekonomicznych, czego tu naturalnie nie można w szczegółach wykazywać.

Dla ciekawości raczej należałoby jeszcze wspomnieć, iż pod wpływem obecnej mody były nawet robione próby ekonomji axjomatycznej, które, jak z góry było do przewidzenia, nie dały żadnego, godnego uwagi wyniku.

IV.

Ekonomiści i politycy, którzy chcą wysnuć z teorji wskazania do praktycznej gospodarczej działalności, tj. do polityki gospo-

darczej, pytają, która z tych licznych teorji jest »prawdziwą«. Większość z nich nie tylko bowiem żąda dla siebie uznania, że jest jedynie nieomylną, ale odmawia innym wprost racji bytu.

Ktokolwiek zaś występuje jako działacz w sprawach ekonomicznych, musi to czynić z jakimś planem. Musi, świadomie lub nie, wychodzić z jakichś założeń co do budowy istniejącego ustroju i co do sposobu, w jaki ustrój ten będzie reagował na jego bodźce. Działa się w ekonomji przecie zawsze w zamiarze wywołania pewnego skutku. Musi się więc przewidzieć, czy są dane, aby z pewnej akcji wyniknął pewien skutek.

Otóż kwestja prawdziwości pewnej teorji nie jest kwestją ekonomiczną, ale teorjo-poznawczą i tylko na tej płaszczyźnie może być rozważaną. Zależy bowiem od tego, co się chce uważać jako sprawdzian, jako kryterjum tej »prawdziwości«. Zdaje mi się, że cały rozwój teorji ekonomicznych i ich stosunek do doświadczenia pozwala tylko na jedną odpowiedź: wszystkie one są równo prawdziwe, albo, co na jedno wychodzi, równo fałszywe. Mają one bowiem wszystkie wyłącznie heurystyczne znaczenie teorji roboczych.

Analiza ich budowy wykazuje, że każda z nich drogą przesadnej i jaskrawej izolacji umiała mniej lub więcej trafnie ująć w mały system i do jednej sprowadzić zasady mniejszą lub większą ilość gospodarczych zjawisk. Żadna z nich nie daje nam jednak ani możliwości, aby, bez popadania w sprzeczność, ująć jednym systemem najważniejsze fakty gospodarczego życia, ani możliwości takiego poznania i stwierdzenia kolejności zjawisk ekonomicznych, aby z tego wysnuć coś na kształt choćby przybliżonego, ale swoiście ekonomicznego prawa.

Teorji ekonomji nie można obecnie porównać ani z gmachem, zbudowanym wedle jednolitego planu, ani z pomnikiem architektury, na którym, w toku dziejów, wszystkie style i wszystkie fantazje wycisnęły kolejno swe piętno. Jest to raczej grupa luźno rozsianych, różnych wielkością, materjałem, stylem i solidnością wykonania, izolowanych pawilonów, które nie mają ku sobie ani pomostów, ani przejść i tej komunikacji nawet nie szukają.

V.

Jeżeli teraz na próbę przyjmiemy jako hipotezę roboczą, że teorje ekonomiczne mają charakter wyłącznie heurystyczny, przed-

stawi się nam kwestja niezgodności teorji gospodarczej z faktami powojennej ekonomiki, — a to jest w obecnym stanie sprawy głównym kamieniem obrazy, — może nieco zrozumialej i mniej dramatycznie. Spróbujmy wyodrębnić najważniejsze momenty i wprowadzić w nie pewien, acz zupełnie dowolny, ład.

1. Jasnem jest, że znaczna część dyskordancji da się sprowadzić do stwierdzenia, że w latach wojennych i powojennych, pod presją niezwykłych wypadków, wyszły na jaw pewne, przedtem niebrane w rachubę fakty gospodarcze. Były one albo całkiem nowe, t. zn. że były właśnie wynikiem tych wypadków, albo były poprzednio zaniedbane, z powodu, że w normalnych warunkach ich rozmiary nie przechodziły granic błędów obserwacyjnych. W końcu różne drobne okoliczności, które poprzednio pomijano jako obojętne, dopiero w warunkach krańcowych poczęły występować w właściwem znaczeniu.

Niejednokrotnie też rosnąca ważność zjawisk, przedtem pomijanych, była powodem dokładniejszej ich analizy. Ta dopiero wykazała ich sprzeczność z teorją, tak jak w innych naukach późniejsze, bardziej precyzyjne spostrzeżenia wykazały niedokładność teorji, powstałych dzięki łatwości systemizowania surowych pomiarów.

Z tego punktu widzenia przedstawia się przynajmniej część tz. bankructwa ekonomji mniej tragicznie ale i mniej oryginalnie i wykazuje naprawdę organiczne podobieństwo do przesileń, przez jakie przechodziło tyle nauk obserwacyjnych, skoro się rozszerzył dotychczasowy krąg znanych faktów.

Skoro tedy podstawa faktyczna, na której były oparte dawne teorje ekonomji, okazała się za ciasną, musi ekonomja w przyszłości rozszerzyć swe badania na fakta wojenne i powojenne. Musi, stosownie do nich zmodyfikować swe teorje, przyczem przypuszczać można, że przy tem rozszerzeniu podstaw znajdą się także i pomosty pomiędzy temi, jak je nazwano, odrębnemi pawilonami, które obecnie na zbyt wąskim wsparte fundamencie, nie posiadają między sobą owych ogniw łączących.

2. Prawdopodobnie okaże się także, iż uproszczenie faktów, konieczne do budowy każdej teorji, było może przeprowadzone zbyt radykalnie i zbyt sumarycznie. Zdaje się, iż odrzucono przy upraszczaniu pewne okoliczności zasadnicze, acz nie zawsze czynne. Odnosi się to w szczególności do t. zw. »teorji klasycznej«, która, mimo

wszystko, jeszcze stosunkowo najlepiej wytrzymała atak nowych obserwacji i najbardziej elastycznie do nich się umiała nagiąć;

Ekonomja polityczna trudni się zjawiskami, w których biorą udział ludzie.

Otóż homo oeconomicus, jako uproszczony typ człowieka, na którym się opiera teorja, kieruje się wyłącznie tylko własną korzyścią i rachującym rozsądkiem. Nie ulega kwestji, że w czasach spokojnych, »burżuazyjnych«, tz. normalnych, sposób działania większości ludzi zbliża się do metod, jakie płyną z natury owego modelu. Liczba ludzi wyjątkowych, którzy się w własnem działaniu gospodarczem powodują motywami bezinteresownemi, jest w stosunku do grupy powszechnej tak małą, iż ogólnego obrazu nie mąci. Ale w wielu wypadkach widzi się, że pewne czynniki natury moralnej, psychicznej, albo społecznej, jako to: sumienie, uczucie odpowiedzialności za siebie i za bliźnich, litość, pewne nakazy etyczne i moralne, wzgląd na opinię publiczną, a nawet pobudki niższego rzędu jak: chęć zdobycia sobie przychylności mas, potrzebnych w systemie parlamentarnym, lub obawa rozruchów ze strony niezadowolonych, dają w wyniku, iż działanie rzeczywiste żywego człowieka stoi często pod silnym wpływem owych ubocznych, w jego modelowej konstrukcji niezawartych czynników. Na wielką zaś skalę widziało się podczas wojny, że pewne czynniki psychiczne, przedewszystkiem namiętności i uczucia zbiorowe jak: miłość ojczyzny, potrzeba wolności, obrażona duma narodowa lub nienawiść, chęć zemsty i i. są wstanie zawładnąć nie tylko jednostkami, co się zdarzało i w czasie pokoju, ale także masami ludzkiemi do tego stopnia, że masy one, z pominięciem wszelkich względów gospodarczych i normalnego rozumowania, działają pod nieodpornym przymusem wewnętrznym, gardzą wszelkiemi rozwagami i kategorjami ekonomji i składają na ołtarzu wewnętrznych nakazów nietylko wszelkie dobra gospodarcze, ale i swą krew i życie, naco by się rozsądny zawsze i filisterski homo oeconomicus nigdy nie był zgodził. Może tedy trzeba będzie hominem oeconomicum, któremu dotychczas wystarczał pulares, żołądek i rozsądek, zaopatrzyć w prawdziwą ludzką duszę.

3. Być może dalej, że dla wcielenia owych faktów w dawny system okaże się potrzeba wypełnienia luk w budowie teorji lub w ustroju hipotez. Otóż i tutaj nie stoi teorja ekonomji przed problemem nowym. Nauki ścisłe były w podobnem położeniu już bardzo

często. Wyrobiła się też pewna, wprawdzie dość naiwna ale naogół skuteczna technika naprawy hipotez i teorji źle funkcjonujących albo wykazujących pęknięcia lub rysy.

Jeżeli się mianowicie w pewnej teorji, lub w hipotezie n. p. fizycznej okaże tego rodzaju luka, to trzeba poprostu sobie przygotować specjalnie do tego celu przyrządzoną i przykrojoną łatę i dziurę tą łatą wypełnić. Gdy np. okazały się znaczne różnice pomiędzy teorją promieniowania a pomiarami, stworzył Planck dodatkową hipotezę quantów, tak właśnie ułożoną i o takich właściwościach, aby quanta wypełniły ową sprzeczność, która powstała pomiędzy wielkościami teoretycznie przewidzianemi i obserwowanemi. Że potem teorja quantów okazała się płodną, jest rzeczą zupełnie inną. Decydującem jest, iż w chwili, w której powstała, była pozbawioną wszelkiego fizykalnego znaczenia i jedynem jej celem było wypełnienie owej wspomnianej luki, dla której została wymyśloną w sposób logicznie formalny ale podlegający w działaniu zasadzie kauzalności. Tak samo, gdy pomiędzy teorją elektromagnetyczną a newtonowską zasadą względności okazała się sprzeczność, wydobyta na jaw doświadczeniem Michelsona, zjawiła się hipoteza kontrakcji Lorenz-Fitzgeralda, oraz teorja czasu lokalnego, które to obydwie tak były ułożone, aby kontrakcja dokładnie zneutralizowała różnice właśnie tego rzędu, który wykazały obserwacje Michelsona. Że potem kontrakcja Lorentza i czas lokalny w rozwinięciu Einsteina okazały się bardzo płodnemi czynnikami dla postępu nauki, jest znowu rzeczą dla ich genezy obojętną, a świadczy conajwyżej o tem, że umysły twórcze i dobrze zżyte z pewną grupą zjawisk umieją pod formą hipotez, pierwotnie heurystycznych, zbliżyć się do wewnętrznej treści fenomenów przyrody.

Miałoby się też tutaj ochotę wyrazić niczem niepoparte przypuszczenie, że, o ile nie mylą oznaki, ekonomiści niemieccy zabierają się już do tworzenia takich ad hoc teorji dodatkowych, aby ich wynik zapełnił luki teorji dawnych. Umysły niemieckie posiadają bowiem w wysokim stopniu ów ésprit géometrique, któremu Pascal przeciwstawia ésprit de finesse, a który do takiego rodzaju robót, w których Niemcy zresztą celują, koniecznie jest potrzebny.

Niema też żadnego rozsądnego powodu, aby nie przypuszczać, że ekonomja niedomagania swej teoretycznej budowy tak

samo przezwycięży własnemi siłami i za pomocą metod, doświadczonych w innych działach wiedzy ludzkiej.

Ale w tem właśnie leży pewna, a zdaniem mojem główna trudność. Teorje ekonomji politycznej, jej hipotezy i jej prawa wymagają bowiem krytycznego przeglądu ze strony teorjo-poznawczej oraz metodologicznej. Na tem polu ma nauka ekonomji jeszcze dużo do zrobienia. Właściwie zaś nie jest jeszcze należycie przygotowaną do tego stadyum, w którym z dobrym skutkiem można się posługiwać metodą stosowania dodatkowych, czysto heurystycznych hipotez lub teorji.

W pierwszej linji należałoby przeprowadzić w każdej poszczególnej teorji ekonomicznej segregację pomiędzy tem, co w niej jest axyomatycznem założeniem, co hipotezą, co uogólnioną obserwacją, a co sądem przyobleczonym w kształt prawa.

Nierozróżnianie tych elementów, n. p.: stawianie nieudowodnionych twierdzeń bez równoczesnego przypisywania im charakteru apriorystycznego, nie dosyć ścisłe odróżnienie pomiędzy hipotezą a teorją, nieodróżnianie parametrów od wielkości zmiennych niezależnych oraz od ich funkcji, nieścisłe określenie obrębu i granic dziedziny, do której odnosi się dane twierdzenie itp. błędy logiczne są niestety w literaturze ekonomicznej na porządku dziennym,

Przeniknięcie ekonomji światłami filozofji bardzoby się jej przydało i dałoby sposobność do wyzbycia się wielu szkodliwych dowolności i tego zamętu, jaki w każdy system wnoszą ukryte hipotezy i utajone aprioryzmy.

Ekonomiści żalą się, że zastosowanie tych metod odjęłoby ich prawom prostotę.

Nie chcę tu stosować do ekonomji złośliwości znanego francuzkiego matematyka, który twierdził, że woli prawo zawiłe a prawdziwe, niż proste a fałszywe, natomiast, że mając do wyboru dwa prawa fałszywe, woli prostsze.

Ale skądżeż czerpią ekonomiści świadomość, że prawa ekonomji powinny być proste? Jaki jest powód do twierdzenia, żeby natura związków ekonomicznych była taką, aby się dała wyrazić prostemi prawami?

Prostota jest potrzebą ludzkiego umysłu. Na to zgoda. Ale imputować światu zjawisk gospodarczych takie związki, które się nam wydają prostemi, jest twierdzeniem naukowo zupełnie nieuzasadnionem. Analogie innych nauk przemawiają raczej przeciw temu.

Wszak i tak zwana prostota praw przyrody okazała się złudną w miarę jak postępowała dokładność obserwacji i szczegółowa znajomość faktów. Dziś prawa natury, stawiane jeszcze do połowy XIX wieku za wzór prostoty, okazały się tak skomplikowanemi, że do ich przedstawienia trzeba się posługiwać specjalnym językiem, już nie wyższej, ale najwyższej abstrakcji matematycznej.

Ma się wrażenie, że ów postulat prostoty jest w ekonomji nieco przedawnioną modą z przebrzmiałej opoki rozwoju nauk ścisłych, w których się zrodził z pierwszego opracowania niedosyć subtelnych obserwacji.

Ten sam wpływ starej mody naukowej można zauważyć w absolutnej formie ekonomicznej teorji.

Prawa ekonomiczne, będące w swej istocie generalizacją stosunków zaobserwowanych w pewnym czasie i w pewnej grupie zjawisk, są podawane bez oznaczenia zasięgu ważności, bez określenia warunków krańcowych, z zupełnem lekceważeniem i pomijaniem parametrów. Forma ta zachęca do linijnej extrapolacji w czasie i w przestrzeni. Prowadzi zaś najczęściej do sprzeczności pomiędzy lekkomyślnie uogólnionem prawem a faktami, czego zresztą, przed epoką obecnie obowiązującej logicznej ścisłości i analitycznego krytycyzmu, doznały najpoważniejsze teorje naukowe, (n. p. termodynamika). Było też do przewidzenia, że teorje ekonomiczne, powstałe z obserwacji zjawisk gospodarczych, w mniej więcej stałych i dla tego za normalne uważanych warunkach przedwojennego życia, nie dadzą się zastosować do zjawisk rozgrywających się wśród wysokich ciśnień i napięć wojennych i powojennych czasów.

5. Jeżeli się z tego punktu widzenia rozpatruje zarzut tz. bankructwa teorji ekonomicznych przedwojennych, to nie można zwolnić ekonomistów od zarzutu, iż nie kierowali się dostatecznie zmysłem krytycznym w formułowaniu swych praw i zbyt symplistycznie lub zbyt naiwnie rzecz tę pojmowali.

Widzi się to zwłaszcza tam, gdzie są formułowane objekcje przeciw brąkowi jednoznaczności i przeciw niemożności przewidzenia, że te same przyczyny dadzą te same skutki.

Typem myślenia ekonomicznego jest niejako funkcja linijna pierwszego rzędu i najbardziej elementarny związek funkcyjny prostej proporcjonalności bez żadnych jasno określonych warunków granicznych.

Ale skądże pewność z góry, że ta forma, a priori wybrana,

jest odpowiednią, t. j. że oddaje wewnętrzne właściwości zjawisk, których ma być wyrazem.

Naiwnie, w nieświadomości dobrego i złego, wybrana forma linijna daje w rezultacie zawsze jedno tylko rozwiązanie problemu. Notorycznem jest jednak, że problemy gospodarcze mają czasem wiele równoważnych i równomożliwych rozwiązań, że czasem rozwiązań ogólnych zupełnie nie posiadają, lub że mają rozwiązanie dwu lub wieloznaczne, nieokreślone, albo urojone t. j. bez odpowiednika w świecie rzeczywistym. Czyż to nie powinno było właśnie ekonomistów nakłonić do zbadnia, o ile to stałe użycie tak prymitywnego schematu logicznego jest uzasadnione? Gdyby n. p. pewien problem został ujęty w kształt równania wyższego stopnia, miałby tyleż odmiennych, rzeczywistych lub urojonych pierwiastków, czyli rozwiązań. W pewnych warunkach mogłoby się nawet okazać, iż możebnym jest tylko rezultat przybliżony, albo że rozwiązanie generalne wogóle nie istnieje. Różność wniosków płynących w tych samych okolicznościach z tych samych premis, toć w tem wyraźna wskazówka, że logiczna forma prawa ekonomicznego, łączącego dane z wynikami, nie wyczerpała całej treści danych.

Naiwna wiara w »naturalną« prostotę praw ekonomicznych, oraz w ciągłość, jako naturalny (?) atrybut gospodarczych zjawisk, fatalne tu ekonomistom płata figle.

6. Można jeszcze na tej drodze postąpić o krok dalej.

Za jeden z objawów tz. bankructwa ekonomji poczytuje się fakt, iż po niewątpliwem stwierdzeniu, że z pewnych okoliczności wynikają zawsze pewne skutki gospodarcze, doznaje się zawodu, skoro z istnienia pewnych skutków gospodarczych chce się wnioskować wstecz o istnieniu pewnych przyczyn.

Ależ wystarczy zdać sobie sprawę z tego banalnego twierdzenia, że funkcje jednoznaczne nie muszą być zawsze odwracalne i że na odwrót z samego faktu odwracalności nie można wnosić, że funkcja musi być jednoznaczną, tudzież uświadomić sobie, że związek pomiędzy tz. przyczyną a skutkiem nie jest a priori jedno-jednoznacznym i odwracalnym, aby nigdy nie popaść w taką logiczną naiwność.

Czyż nauki inne, choćby elementarna arytmetyka, nie dostarczają dowodu, że można wprawdzie zwykle przewidzieć skutki pewnych działań, ale, że ten sam wynik może być rezultatem bardzo różnolitych danych, poddanych bardzo różnolitym operacjom.

Już teorja funkcji jednej zmiennej niezależnej przedstawia tak olbrzymią różnolitość form możliwych związków łączących dwa zjawiska, iż nie można zataić zdumienia, iż teorja ekonomji, włącznie z teorją tz. matematyczną, z tego przebogatego arsenału zapożyczyły bezkrytycznie tylko najprostszy instrument, nadający się też tylko do najprostszych zadań.

Skądże dalej pewność ekonomistów, że problemy ekonomji, tak jak to ma miejsce przy obecnym stanie naszej wiedzy w wielu problemach przyrody, nie dadzą się wogóle rozwiązać w formie innej jak przybliżonej i zastosowanej do specjalnego konkretnego wypadku? Skąd pewność, iż nie wchodzą tu w grę wielkości miejscami nieciągłe lub funkcje bardzo skomplikowane albo zależne od tak wielkiej lub nieokreślonej ilości zmiennych, iż trzeba do nich albo zastosować specjalne metody rozumowania albo zrzec się zbadania ich natury?

Dopiero gdyby się znało wszystkie warunki i granice problemu, możnaby z pewnem prawdopodobieństwem wnioskować wstecz i to z dwoma ograniczeniami:

że problem nie jest rzędu wyższego ponad pierwszy i

że pomiędzy tz. przyczyną a tz. skutkiem zachodzi związek czysto kauzalny czyli deterministyczny a nie inny np. statystyczny.

7. Tu zbliżamy się do punktu, który mi wydaje się być zasadniczej wagi.

Ekonomja dąży, do znalezienia praw kauzalnych, w których zjawiska, następujące po sobie, byłyby połączone ze sobą węzłem przyczynowej konieczności. W zasadzie daje to systemy deterministyczne, pozwalające przynajmniej potencjalnie przewidzieć przyszły tok zdarzeń. Jeżeli ekonomja nie doszła do tego stopnia możliwej zasadniczej doskonałości, to — tak sama twierdzi — z powodu, że albo nie zna wszystkich ku temu potrzebnych faktów, albo nie zdołała jeszcze dojść do poznania właściwych praw.

Jest to ideał nauk ścisłych pomysłu Laplace'a, który drogą wolnej dyffuzji ideowej wniknął i w ekonomję.

Tymczasem w naukach t. z. ścisłych zaszła głęboka zmiana. Za pionierskim pochodem Maxwella, Gibbsa, Boltzmanna i Smoluchowskiego poczyna sobie coraz bardziej zdobywać obywatelstwo ujęcie praw przyrody jako praw statystycznych, fenomenologicznych, sprawdzających się w naturze wedle prawa wielkich cyfr. Prawo statystyczne jest prawdziwe na ogół na bardzo wielką liczbę wypadków w pewnym matematycznie dającym się oznaczyć pro-

cencie prawdopodobieństwa i dopuszcza odchyleń, których prawdopodobieństwo zmniejsza się w miarę, jak się odchylenia oddalają od wartości przeciętnych. Jest ono makroskopijnie fenomenologiczne, co atoli nie wyklucza mikroskopijnej kauzalności. Analiza tej łączności oraz wewnętrznego, kauzalnego ustroju tego, co nazywamy przypadkiem, przechodzi z natury rzeczy ramy tych uwag. Z zupełnem pominięciem tej wewnętrznej kauzalności, możemy atoli najprawdopodobniejszą normę statystyczną uważać za prawo równie pewne, jak prawo kauzalne, ale — wtem różnica — dopuszczające odchyleń, które można interpretować jako wyjątki wzgl. przypadki. Prawa statystyczne są w przeciętnej, makroskopijnie, nieomal tak samo pewnym instrumentem poznania jak prawa kauzalne. Pozwalają jednak nadto zrozumieć istnienie tz. wyjątków i ocenić stopień prawdopodobieństwa, w którym można się ich w rzeczywistości spodziewać.

Prawo, z licznemi wyjątkami i z różną amplitudą odchyleń — toć to obraz prawa ekonomicznego w okolicznościach normalnych i krańcowych.

Rzecz dziwna, że rozważania statystyczne, powstałe właściwie na gruncie nauk społecznych i ekonomicznych, które teraz takie święcą tryumfy w różnych dziedzinach (fizyka, mechanika, biologia, demografia i i.) najbardziej odpornych wobec prób zrozumienia kauzalnego, — nie mówiąc już o zjawiskach rzędu intraatomicznego, gdzie zasada kauzalności i jednoznaczności zupełnie zdaje się zawodzić — zostały przez ekonomję jako m e t o d a m y ś l e n i a, tak bardzo zaniedbane.

VI.

Kwestja czy zjawiska gospodarcze, tak jak je obserwujemy w życiu, to jest makroskopijnie, są złączone węzłem kauzalności, ma w ekonomji znaczenie wysoce praktyczne. Zasada przyczynowości w ogólnem ujęciu, jako zasada przyczyny wystarczającej i koniecznej, prowadzi do systemów deterministycznych, których par definition nie można poddawać zmianom celowym, teleologicznym, lub normatywnym. A przecież doświadczenie uczy, że można celowo wpływać na bieg zjawisk gospodarczych w pewnej ograniczonej mierze, i to tylko przy przestrzeganiu pewnych indukcyjnie ustalonych, czysto empirycznych reguł ekonomicznych. Doświadczenia wojenne nauczyły nas też, że w mechaniźmie, który niezupełnie

jeszcze jest zrozumiały, w pewnych działach ekonomiki możebnym jest system normatywny, gdzie rola główna przypada nie deterministycznemu wynikowi ale teleologicznemu obowiązkowi. Ale to przekracza już ramy moich uwag.

Reasumując je chciałbym podnieść, że kryzys, który przechodzi obecnie ekonomja, częścią jest reakcją doświadczenia na teorje i prawa ekonomiczne, wygłaszane z małym krytycyzmem, w zbyt ogólnikowej i zbyt kategorycznej formie prawd o absolutnej ważności, co było powodem, iż stawiano do niej pretensje nieuzasadnione, którym żadna nauka, jako dzieło ułomnego ludzkiego umysłu, nie może uczynić zadość. Częścią zaś zdaje się być typowem przesileniem nauki, która nagle powzięła świadomość o wielu ważnych, przedtem sobie nieznanych faktach i której podstawy teorjo-poznawcze nie zostały należycie zbadane i rozświetlone. Ekonomja dzieli w tej mierze losy wielu innych działów wiedzy ludzkiej. Nauka bowiem, wzbogacana bez przerwy świeżym dopływem ze świata zjawisk i pogłębiana nieustanną pracą ludzkiego intellektu, ciągle prostuje błędy swych spostrzeżeń, rozszerza ich zakres, podnosi ich precyzję, usuwa pomyłki rozumowania i naprawia niedostatki teorji, dążąc coraz pewniej, coraz potężniej i coraz wspanialej do swego ostatecznego ideału, którym jest: Poznanie.

*

Droga do naprawy prowadzi w ekonomji w dwu kierunkach:

Po pierwsze: powrót do ekonomji opisowej, aby fakta dokładnie i wszechstronnie poznać w całej ich komplikacji i wzajemnej funkcjonalnej zależności,

a następnie: wprowadzenie w budowę teoretyczną krytycyzmu filozoficznego.

Proces ten nie jest ani łatwy ani krótki. Ale ekonomja nie może dla siebie żądać odmiennych praw rozwoju jak inne nauki.

.... crescunt disciplinae lente tardeque, per varios errores sero pervenitur ad veritatem. Omnia praeparata esse debent diuturno et assiduo labore ad introitum veritatis novae. Iam illa, certo temporis momento divina quadam necessitate coacta, emergit.

Niezniechęcająca się niczem i o talent oparta praca naukowa wywiedzie też niewątpliwie wiedzę ekonomiczną z obecnej fazy jałowej trochę poligrafji.

Adam Krzyżanowski

Przebieg rokowań pożyczkowych.

Z końcem stycznia 1924 r. udało się rządowi naszemu i ówczesnemu państwowemu bankowi emisyjnemu P. K. K. P. ustabilizować markę wobec dolara, kupując i sprzedając dolary po 9,350.000 marek za jednego dolara. Ponieważ zaś 1 dol. równa się 5·18 franków złotych, przeto cena jednego franka złotego wynosiła 1,800.000 m. W kwietniu z inicjatywy rządu powstało towarzystwo akcyjnie »Bank Polski«, które w maju i w czerwcu wykupiło marki na rachunek rządu, płacąc jednego złotego polskiego za 1,800.000 marek.

Rząd zaciągnął w drugim kwartale tegoż samego 1924 r. we Włoszech stosunkowo drobną pożyczkę na zastaw monopolu tytoniowego, a z końcem roku wdrożył rokowania z bankiem Dillon, Read Co w New-Yorku, które doprowadziły do pomyślnego wyniku. Rząd sprzedał Dillonowi obligacje państwa polskiego, opiewające na łączną kwotę 35 miljonów dolarów, przyczem przyznał Dillonowi opcję na dalsze 15 miljonów dolarów. W marcu 1925 roku rząd otrzymał z tytułu sprzedaży owych 35 miljonów gotówką około 23 miljony dolarów (kilka miljonów później) i całą tę kwotę sprzedał Bankowi Polskiemu.

W tymże samym miesiącu marcu odezwały się głosy protestu w prasie. Podniesiono zarzut, że pożyczka powinna była być zużyta na cele stabilizacyjne, przedewszystkiem na wykupno bilonu papierowego, a nie na długoterminowe inwestycje. Równocześnie okazało się, że pożyczka nie wywarła skutków, których się po niej spodziewano. Banki zagraniczne nie przestały wycofywać swych wkładów, zdeponowanych w bankach polskich. Nie ustała ani ucieczka kapitałów z Polski ani silny odpływ walut i dewiz z Banku

Polskiego. Pożyczka nie zwiększyła zaufania do stałości polskiej waluty.

Pokrycie kruszcowe banknotów Banku Polskiego topniało z dnia na dzień. Wice-Prezes Banku, Dr. Młynarski ogłosił w kwietniu i w maju 1925 roku jedną broszurę angielską (»The Genoa Resolutions and the Currency Reform in Poland«) oraz drugą w języku polskim (»Powrót Anglji do waluty złotej«), w których bronił idei, że warunkiem poprawy stosunków jest współdziałanie Banku Polskiego z innymi bankami emisyjnemi.

W lipcu 1925 roku rząd wysłał do Stanów Zjednoczonych ministra spraw zagranicznych, hr. Aleksandra Skrzyńskiego, ażeby atmosferę polityczną nastroić pomyślnie dla Polski, oraz p. Młynarskiego, któremu zlecił rokować z Dillonem o nabycie pozostałych obligacji, opiewających na 15 miljonów dolarów. Wyprawa Argonautów po złote runo skończyła się niepowodzeniem. Dillon odmówił, a Bank Polski wobec braku dolarów w kasie musiał w lipcu podnieść ich cenę w stosunku do złotych czyli złoty spadł.

Z początkiem listopada p. Młynarski pożeglował ponownie do New-Yorku. Była mowa o udzieleniu przez Bankers Trust jeszcze jednej pożyczki na zastaw monopolu tytoniowego. Te rokowania się rozbiły. Natomiast Bank Polski uzyskał pożyczkę 10 miljonów dolarów, której udzielił bank emisyjny w New-Yorku (Federal Reserve Bank) pod warunkiem złożenia przez Bank Polski w banku emisyjnym londyńskim tytułem zastawu 10 miljonów dolarów w złocie, którą to kwotę Bank Polski do Londynu wysłał. Równocześnie gubernator banku emisyjnego w New Jorku dał do zrozumienia, że zaproszenie przez Polskę prof. Kemmerera w charakterze rzeczoznawcy zrobiłoby dobre wrażenie w Stanach. Istotnie rząd nasz zaraz prof. Kemmerera zaprosił, a tenże już w ostatnich dniach grudnia 1925 roku przybył do Warszawy na dwutygodniowy pobyt.

Przyjazd prof. Kemmerera wpłynął rozstrzygająco na dalszy przebieg wypadków. Odtąd w polskiem ministerstwie skarbu miarodajną była, choć nie bez pewnych odchyleń, polityka starania się o pożyczkę w New-Yorku w porozumieniu z kierownikami tamtejszego banku emisyjnego. Dalszym krokiem na tej drodze było powtórne zaproszenie prof. Kemmerera przez ministra skarbu w kwietniu 1926 r. Pierwszy Jego pobyt w Polsce był krótkim. Prof. Kemmerer przyjechał wówczas sam do Polski i opuszczając ją przedłożył Ministrowi Skarbu szereg treściwie ujętych tez finan-

sowo-walutowych, obszerniej niemotywowanych a ogłoszonych drukiem łącznie z wynikami Jego drugiego pobytu w Polsce.

Powtórny przyjazd prof. Kemmerera różnił się wielce od pierwszego, ponieważ za drugim nawrotem prof. Kemmerer przyjechał z całym sztabem współpracowników na dziesięciotygodniowy pobyt do Warszawy od 3 go lipca do 17-go września 1926 r. Komisja amerykańskich rzeczoznawców pracowała w Ministerstwie Skarbu, które przydzieliło jej do pomocy polskie biuro, specjalnie w tym celu utworzone pod kierunkiem podpisanego. Komisja, wyjeżdżając złożyła P. Ministrowi Skarbu obszerne sprawozdanie, które rząd polski jeszcze w tym samym roku ogłosił drukiem w oryginale angielskim [1] i w polskiem tłumaczeniu, wydanem pod redakcją podpisanego.

Chwila powtórnego przyjazdu do Warszawy prof. Kemmerera dziwnym zbiegiem okoliczności przypada na czas powtórnej stabilizacji złotego. Pierwsza, osiemnastomiesięczna skończyła się spadkiem złotego w lipcu 1925 r. poczem nastąpił okres jedynastomiesięcznych wahań się kursu złotego. Ten stan rzeczy uległ zmianie z końcem czerwca 1926 roku. Wówczas wewnątrz kraju i zagranicą objawił się znaczny wzrost zaufania do układu stosunków politycznych, finansowych i ekonomicznych w Polsce. Stosunek popytu do podaży obcych walut stał się nagle przeciwieństwem dotychczasowego stanu rzeczy. Poprzednio publiczność przepłacała oraz gromadziła dolary i funty, ażeby się zabezpieczyć na wszelki wypadek. Od końca czerwca 1926 publiczność stosuje politykę wprost odwrotną. Sprzedaje nagromadzone obce waluty Bankowi Polskiemu, dzięki czemu Bank Polski jest w możności obniżyć ich cenę w złotych czyli podnieść kurs złotego.

Bank Polski przez krótki przeciąg czasu trzymał się polityki podnoszenia kursu złotego. W porozumieniu z Ministrem Skarbu około 1-go lipca, a zatem w przeddzień przyjazdu prof. Kemmerera ustabilizował kurs złotego na poziomie mniejwięcej 9 *zł* za jednego dolara. Mógł snadnie podnieść złotego do równi około 8·25 zł za jednego dolara, która odpowiadała wewnętrznej sile nabywczej złotego wobec towarów i usług. Dobrze zrobił, że tą drogą nie

---

[1] »Reports submmitted by the Commission of the American Financial Experts headed by Dr. E. W. Kemmerer« Published by the Ministry of Finance Warsaw 1926 p. 563 wraz z licznemi mapami.

poszedł. Na razie nie było widoków zaciągnięcia pożyczki zagranicznej, zapas walut i dewiz był bardzo szczupły. Bank Polski musiał dbać o powiększenie swego zapasu walut i dewiz jedynym środkiem, którym w tym celu rozporządzał t. j. przyznaniem korzystnej ceny posiadaczom walut i dewiz celem zachęcenia ich do sprzedaży.

Ta polityka doprowadziła do pomyślnych wyników. Zgodnie z przewidywaniami kierowników Banku Polskiego miesiące lipiec i sierpień zaznaczyły się silnym przypływem walut i dewiz do Kas Banku, dzięki czemu Bank mógł w jesieni 1926 r. wykupić 10 miljonów dolarów złota, zastawionych rok temu i złożonych w Banku Angielskim w Londynie. Mimo tego Bank nasz zdecydował się złoto na razie pozostawić w depozycie w Londynie.

W międzyczasie prof. Kemmerer zajął stanowisko wobec rozwoju wypadków. W pierwszych dniach 1926 roku wyraził opinję, że można i należy dążyć do podniesienia złotego do pierwotnego parytetu. Uważał tę politykę za możliwą i pożądaną w uwzględnieniu ówczesnego poziomu cen towarów i usług. Między pierwszym a drugim pobytem prof. Kemmerera w Polsce ceny znacznie wzrosły. Ta okoliczność skłoniła prof. Kemmerera do zalecenia rządowi innej polityki. Opinję swoją sformułował prof. Kemmerer z końcem sierpnia 1926 roku. Uznał stabilizację na poziomie 9 zł za jednego dolara za wskazaną. Poparł zatem swym głosem politykę Banku Polskiego. Radził nadto zgodnie z opinją bronioną także przez niektórych expertów polskich niezadowolnić się stabilizacją faktyczną, lecz przystąpić rychło 1) do legalnej stabilizacji złotego na ówczesnym poziomie 9 zł równa się 1 dol czyli do dewaluacji złotego o 70% 2) do wykupna całego bilonu papierowego emitowanego przez rząd poczęści banknotami Banku Polskiego poczęści monetami srebrnemi 3) do podjęcia wypłat w złocie.

W drugiej połowie 1926 roku złoty utrzymywał się na jednym i tym samym poziomie. W gospodarce państwowej, dotąd ciągle mniej lub więcej deficytowej, pojawiły się poraz pierwszy od chwili powstania państwa polskiego nadwyżki dochodów nad wydatkami, co oczywiście nie uszło uwagi zagranicy. Z początkiem grudnia 1926 r. zgłosili się do P. Ministra Skarbu, Czechowicza przedstawiciel Bankers Trust w New Yorku, oraz przedstawiciel banków Chase i Blair. Obaj ci Panowie wyrazili gotowość udzielenia Polsce

pożyczki, Bankers Trust inwestycyjnej, Chase i Blair stabilizacyjnej. P. Minister Skarbu rozpoczął wówczas rokowania pożyczkowe, które udało Mu się pomyślnie zakończyć w Warszawie po dziesięciomiesięcznych rokowaniach.

Wymienione banki początkowo występywały niezależnie, ale już w pierwszych dniach ułożyły się między sobą i złożyły wspólną wstępną ofertę. W tymże samym miesiącu grudniu zapadły dalsze ważne postanowienia. Rząd polski, wychodząc ze słusznego założenia, że nasze stosunki walutowe nie są ostatecznie uregulowane postanowił zaciągnąć na zasadzie planu stabilizacyjnego, do którego ułożenia przystąpił, pożyczkę poczęści na cele stabilizacji waluty, a częściowo na cele inwestycyjne. Rząd nasz objawił niezłomny zamiar zakomunikowania planu stabilizacyjnego kierownikom banku emisyjnego w New-Yorku i bankierom, którzy mieli udzielić pożyczki oraz zamiar urzędowego ogłoszenia planu w chwili dojścia do skutku pożyczki.

Główną treścią planu stabilizacyjnego ustalonego w pierwszym zarysie przez rząd nasz w grudniu 1926 i w styczniu 1927 r. było przyjęcie poprzednio wymienionych trzech istotnych zaleceń ekspertów amerykańskich i polskich. Innemi słowy rząd postanowił w razie zaciągnięcia pożyczki stabilizować ustawowo złotego, podjąć wypłaty w złocie i zużyć część pożyczki na całkowity wykup pięciozłotówek Ministerstwa Skarbu banknotami Banku Polskiego i monetami srebrnemi.

Dlaczego rząd postanowił swój plan stabilizacyjny zakomunikować kierownikom banku emisyjnego w New-Yorku? Tłumaczy się to tem, że rząd i Bank Polski zgodnie uznali za wskazane uzyskać na zasadzie ostatecznej stabilizacji złotego redyskont dla Banku Polskiego w wielkich bankach emisyjnych zagranicznych czyli t. zw. revolving credit. Chodziło o pożyczkę dla Banku Polskiego, polegającą nie na wypłacie gotówką Bankowi Polskiemu pożyczonych sum, lecz na wyrażeniu gotowości zagranicznych banków emisyjnych do udzielenia pożyczki w określonych kwotach na wypadek potrzeby w formie redyskontowania weksli złotowych Banku Polskiego, opiewających na złote polskie przez zagraniczne banki emisyjne. Tym sposobem weksel, opiewający na złote polskie, stawał się w razie dojścia do skutku tej transakcji pełnowartościową dewizą, zaliczalną do pokrycia kruszcowego w tych bankach emisyjnych, które dewizy do pokrycia kruszcowego dopuszczają.

Celem tej pożyczki dla Banku Polskiego miało być wzmocnienie zaufania wewnątrz kraju i zagranicą do polskiej waluty. Jest przecie rzeczą jasną i niewątpliwą, że ewentualne oświadczenie ze strony zagranicznych banków emisyjnych gotowości udzielenia Bankowi Polskiemu tego rodzaju kredytów stanowiłoby manifestacyjne uznanie stałości polskiej waluty i trafności polskich poczynań finansowo-ekonomicznych.

Z tego co powiedziałem wynika, że rokowania pożyczkowe postanowiono rozłożyć na trzy odrębne, ale wzajemnie uwarunkowane etapy. Rozchodziło się popierwsze o ułożenie planu stabilizacyjnego, uznanego za dostateczną rękojmię pomyślnej przyszłości zarówno przez nasz rząd jak niemniej przez zagranicę, w pierwszym rzędzie przez zagraniczne banki emisyjne, powtóre o udzielenie kredytów na wypadek potrzeby Banku Polskiemu ze strony innych banków emisyjnych, po trzecie o udzielenie pożyczki państwu polskiemu.

Przedmiotem rokowań były dwie pożyczki, przyczem z góry ustalono, że obie mają być międzynarodowe z przeważnym udziałem Stanów Zjednoczonych, chodziło bowiem rządowi polskiemu o to, ażeby na wszystkich wielkich targach międzynarodowych uzyskać poprawę oceny polskiej zdolności kredytowej. W obu pożyczkach przeważny udział w charakterze wierzyciela miał przypaść Stanom Zjednoczonym ze względu na ogromną zasobność rynku pieniężnego w New-Yorku.

P. Minister Skarbu wydelegował z końcem stycznia b. r. Wice-Prezesa Banku Polskiego Dr. Feliksa Młynarskiego i podpisanego do New-Yorku celem zaznajomienia kierowników tamtejszego banku emisyjnego i bankierów, udzielić mających państwu pożyczki, z treścią projektów walutowo-finansowych naszego rządu, przyczem bank emisyjny w New-Yorku podjął się zaznajomić inne banki emisyjne, do których on uznał za stosowne się zwrócić, z polskiemi zamierzeniami stabilizacyjnemi.

W Warszawie 3 czerwca br. rząd nasz podpisał ten plan stabilizacyjny, który w październiku br. został w całości ogłoszony w dzienniku ustaw. Zgodnie z umową zagraniczne banki emisyjne natychmiast przyznały Bankowi Polskiemu 20 miljonów dolarów kredytu ewentualnego na wypadek potrzeby, z czego przeszło czwartą część przejął na siebie bank emisyjny w New-Yorku.

Z kolei rzeczy nastąpić miało zaraz wypełnienie trzeciego

punktu programu t. j. zaciągnięcie pożyczki przez państwo. Niestety w czerwcu sytuacja finansowa w New-Yorku nie była korzystną dla emitowania pożyczki, ponieważ kursa obligacji i akcji okazywały tendencję zniżkową. W lipcu rząd polski uzyskał od bankierów, z którymi rokował od grudnia, zaliczkę 15 miljonów dolarów, której nie podjął, a dalsze rokowania odroczono do jesieni. Przedmiotem jesiennych układów było właściwie niemal wyłącznie uzgodnienie wysokości kursu emisyjnego i terminu amortyzacji. W toku tych ostatnich układów rząd uzyskał podwyżkę kursu emisyjnego w zamian za zobowiązanie się do umorzenia pożyczki w przeciągu czasu krótszym, niż pierwotnie projektowano. Ostatecznie 13-go października P. Minister Skarbu szczęśliwie zakończył rokowania, które rozpoczął w grudniu zeszłego roku. W kilka dni później zebrała się w myśl przepisów konstytucji komisja kontroli długów, wyłoniona przez Sejm i Senat, która zatwierdziła zaciągnięcie pożyczki w imieniu izb ustawodawczych. W dniu 5-go listopada odbyło się nadzwyczajne walne zgromadzenie akcjonarjuszy Banku Polskiego, które uchwaliło zmiany statutu, przewidziane planem stabilizacyjnym. Najważniejsze z tych zmian dotyczą zwiększenia pokrycia kruszcowego i orzekają podjęcie wypłat w złocie wedle nowej relacji. Złoto Banku Polskiego, złożone w Londynie zostanie wkrótce z powrotem przywiezione do kraju. Nadzwyczajne walne zgromadzenie akcjonarjuszy uchwaliło także upoważnić radę nadzorczą do powołania do swego grona jeszcze jednego członka. Rada Nadzorcza uzupełniła swój skład przybraniem p. Deweya, podsekretarza skarbu w Waszyngtonie, który wybór przyjął i którego przyjazd zapowiedziany jest na 23 b. m.

Zainteresowanie czynne Stanów Zjednoczonych Polską bez narażenie się komukolwiek innemu jest oczywistym znacznym sukcesem polskiej polityki.

Xawery Fierich

Środki skupienia materjału procesowego

według projektu kodeksu polskiej procedury cywilnej.

I.

»Ustność« czy »pisemność«, czy też połączenie obu form postępowania, stało się przedmiotem badań w setkach i w setkach rozpraw, z dziedziny procedury cywilnej.

Badając ewolucję form postępowania w procedurze cywilnej, widzimy ciągłą zmianę. I tak, z pierwotnie ogólnie uznawanej i ówczesnej kulturze odpowiadającej »ustności«, przechodzi się do »pisemności« złączonej z tajnością i ustawową teorją dowodową, a to rzekomo w imię rozwoju kultury prawnej. W niedługim okresie czasu załamuje się linja postępowania pisemnego. Pod wpływem procesu cywilnego francuskiego »ustność«, która opanowała w XIX w. nieomal wszystkie procedury cywilne, w ostatnich kilkudziesięciu latach traci na swej sile. Procedura cywilna zwraca się, jeżeli nie wprost do »pisemności«, to do połączenia obu tych form. A połączenie to niejednokrotnie tak daleko idzie, w kierunku pisemności, że niektóre procedury jak np. najnowszą proc. zurichską, raczej nazwać winniśmy pisemną, niż ustną. Ustna rozprawa jest tylko powtórzeniem ustawą nakazanych pisemnych wywodów stron. Hołdowanie zasadzie pisemności postępowania, niewątpliwie wysoce sprzyja wygodzie sędziego. Niejednokrotnie wbrew ustawie obowiązującej, wprost z jej pogwałceniem, praktyka wprowadza zasadę pisemnego postępowania, przypominając procedurę zurichską. Tak jest np. w naszej dzielnicy popruskiej, gdzie proc. cyw. niemiecka, najbardziej ustna z trzechdzielnicowych ustaw, w praktyce prze-

kształciła się nieomal w pisemną i to niewątpliwie tylko dzięki temu, że postępowanie ustne więcej wymaga wysiłku od sędziego, od postępowania pisemnego, które liczy się z pewną biernością podmiotu sądzącego.

Projekt kodeksu polskiej proc. cyw., niewątpliwie ulega poglądom czasu, w którym zostaje kodyfikowany.

»Ustność« i to »ustność« w pełni tego słowa znaczeniu jest jego hasłem. »Pismo« uznaje projekt tylko o tyle, o ile ono służy »ustności«. Odczytywania pism przygotowawczych nie pozwala. Według art. 191 ust. 2:[1]

»Wywodu ustnego nie może zastąpić powołanie się na treść pisma złożonego. Odczytanie dokumentu dopuszczalne jest tylko w razie potrzeby przytoczenia jego brzmienia dosłownego«.

Dobrze byłoby, żeby w przepisach o ważności postępowania odczytywanie pism przygotowawczych pociągało za sobą nieważność. Niewątpliwie rzecz ta będzie przedmiotem rozpoznania przy ostatecznem ustaleniu środków odwoławczych.

Jedną z największych wad »ustności« jest, iż sprawa powinna być przeprowadzona na jednem posiedzeniu, wyznaczonem do rozprawy. Tej zasadzie daje wyraz art. 195 projektu kodeksu procedury cywilnej opiewający: »Przewodniczący nie dopuszcza do rozwlekłości słowa i zbaczania od przedmiotu; powinien dążyć do tego, ażeby rozprawa wszechstronnie wyświetlała punkty sporne, o ile możności bez odroczenia mogła być ukończoną«. Rozprawa powinna się odbyć wobec tego samego składu sądu. Ci sami sędziowie, na podstawie bezpośrednio odniesionych wrażeń, powinni orzekać. W razie odroczenia są z istoty rzeczy dwie możliwości: Albo dalsza rozprawa odbywa się wobec tego samego składu sądu, albo wobec różnego składu sądu, choćby z powodu zmiany, co do jednego z członków składu. W pierwszym przypadku, dalszy ciąg tej samej rozprawy na nowem posiedzeniu jest dopuszczalnym. Pamięć sędziów może jednak nie domagać. Może, i to jest rzeczą najczęstszą, sędzia nie przypomina sobie szczegółów z poprzedniego posiedzenia. Sąd zmuszony jest pomagać sobie w pełni protokołem rozprawy, a więc pismem, które, jako pismo, nie jest w stanie za-

---

[1] Artykuły zostają powoływane — według numeracji proj. kod. proc. cyw., uchwalonego w drugiem czytaniu, — a więc we wydaniu, które zostało przesłane do uwag i opinji instytucjom prawniczym, sądom, izbom adw., notarjalnym i t. d.

stąpić »żywego słowa«. Mamy już więc do czynienia z kulejącą »ustnością«. A cóż dopiero wówczas, jeżeli odbywać się ma rozprawa dalsza, wobec innego składu sądu. Rzecz jasna, iż w tym przypadku będzie musiała być rozprawa na nowo prowadzoną, aby sędziowie mogli na podstawie własnych spostrzeżeń wydać wyrok, co odpowiada art. 346 proj. proc. cyw. Niewątpliwie, w tym przypadku udokumentowanie protokularne przeprowadzonych dowodów, będzie mogło być podstawą dla nowego składu sądu, nie wykluczając, o ile to możliwe, powtórzenia dowodów. W tym to przypadku następuje złamanie zasady bezpośredniości, a sędzia orzekający orzeka na podstawie protokołów ustalających dowody przez inny skład sędziów, tak jak gdyby dowody te były przeprowadzone przez sędziego wyznaczonego. Wszystko to łamie zasadę ustności. Jeżeli przeglądamy akta spraw nawet nie zawiłych, to z łatwością stwierdzamy, że nie raz, nie dwa, lecz szereg razy rozprawa bywa odraczana, i na nowo, wobec nieuchronnych zmian składu sądu, powtarzana. I zaiste, wśród tych warunków nie główną, lecz tylną bramą wkracza do postępowania rzekomo ustnego »pismo«, nie tylko łamiąc, ale wykrzywiając całą formę postępowania. I w tych to okolicznościach dopatrywać się należy przyczyny, że te przymioty ustności i bezpośredniości, które miały swych fanatycznych wielbicieli przed pół wiekiem, maleją i ograniczają się do przypadku, w którym rozprawa będzie mogła być przeprowadzona na jednem posiedzeniu, co zaiste nie należy do częstych wypadków. I w tej też okoliczności możemy szukać powodu, że każde racjonalne postępowanie cywilne oparte na ustności posiłkuje się najróżnorodniejszymi i najenergiczniejszymi środkami skupienia materjału procesowego.

Najbardziej przyczynia się do tego w postępowaniu pisemnem zasada ewentualności. Przy pisemnej formie postępowania, proces rozpada się na szereg odrębnych od siebie odgraniczonych okresów, przez ustawę przepisanych, w których mają być przedsiębrane czynności procesowe pod rygorem ich utraty. Ta zasada, w postępowaniu pisemnem, kładzie doskonałą tamę dążności przewlekania procesu.

Zupełnie inaczej rzecz się ma w postępowaniu ustnem, które wymaga, aby rozprawa stanowiła jednolitą zwartą całość. Dopuszczalnem jest wprowadzenie materjału procesowego, aż do końca rozprawy. Iluzoryczną stałaby się »ustność«, gdybyśmy mieli całą

rozprawę podzielić na pewne działy, w których poszczególne czynności miałyby być przedsiębrane.

W następstwie tego, gdy podział na okresy w postępowaniu, ustnem jest wykluczony, przeto i ścisłe przeprowadzenie zasady przezorności, czyli zasady ewentualności, jest nie do przeprowadzenia przy rozprawie opartej na »ustności«. Postępowanie oparte na »ustności« w tych warunkach mogłoby spowodować, że strony a zwłaszcza pozwany, będą pragnęły przewlekać proces. Postępowanie ustne doskonałe co do formy postępowania, stałoby się niezdolne do realizacji praw w drodze procesu. »Ustność« wymaga więc wprowadzenia środków, któreby przyczyniały się do skupienia materjału procesowego.

»Ustność«, »bezpośredniość« i z nimi łącząca się jednolitość rozprawy ustnej, bezwarunkowo wymagają wprowadzenia środków koncentrujących materjał procesowy. Nie da się jednak zaprzeczyć, że zupełnie inne wymagania stawia postępowanie ustne, od pisemnego, w przedmiocie środków skupienia materjału. Tem samem i cała kwestja koncentrowania materjału procesowego złożona jest na barki osoby sędziego. Rzeczą jest ustawodawcy, przez szereg przepisów, wzmacniających władzę sędziego, z drugiej strony nakładających szereg obowiązków na powoda i pozwanego, umożliwić spełnienie tego ważnego zadania.

II.

Zgodnie z przytoczonym powyżej art. 195, rzeczą sędziego jest, aby rozprawa mogła być bez odroczenia ukończoną. Sędzia ma dbać o to, aby cały materjał logicznie ze sobą się wiążący, na jednem posłuchaniu do rozprawy wprowadzonym został. Strony mogą mu być w tem pomocne. Ich rzeczą jest wnosić pisma przygotowawcze, których w myśl kodeksu proc. cyw. zadanie jest to samo, jakie przyświeca wszystkim procedurom znającym pisma przygotowawcze. Prawidłowo nie mają one charakteru stanowczego, nie gromadzą materjału procesowego, jedynie informują strony nawzajem i sędziego. Strona spełniając ten obowiązek przytacza materjał faktyczny i dowodowy, który przy rozprawie zamierza wprowadzić. Procedura polska zna pisma przygotowawcze (art. 155), nadając im charakter informacyjny, przyczem zaznacza, że wywody prawne dopuszczalne są tylko w postaci treściwej.

Strona nie tylko powinna przytoczyć fakta, lecz ponadto może w pozwie żądać, aby pozwany przyniósł na rozprawę dokładnie oznaczone dokumenty, dowody rzeczowe, lub przedmioty oględzin, nadto takie środki dowodowe, które znajdują się u władzy lub notarjusza. Strona może żądać, aby wezwano świadków i znawców, wskazanych w pozwie (art. 226). Podobne prawo przysługuje pozwanemu w odpowiedzi na pozew (art. 240), niemniej stronom w pismach przygotowawczych (art. 244). Wśród tych okoliczności strony ożywione dobrą wolą, mogą w wysokim stopniu przyczynić się do skoncentrowania materjału procesowego, aby tenże mógł być na jednej rozprawie zgromadzony. Wnioski te załatwia sąd rozpisując rozprawę (art. 244).

Przewodniczący niezależnie od wniosków stron w pismach przygotowaczych, może w myśl art. 196, stosownie do okoliczności:

1) wezwać strony do osobistego stawiennictwa na rozprawie, polecić im przedstawienie dokumentów, dowodów rzeczowych, przedmiotu oględzin, ksiąg, planów i t. d.

2) sprowadzić do sądu środki dowodowe znajdujące się u władzy publicznej, lub u notarjusza, jeżeli strona sama otrzymać ich nie może,

3) wezwać osoby, powołane przez strony na świadków, jeżeli według stanu sprawy można spodziewać się od nich wyjaśnień co do faktów stanowczych i zażądać od nich przyniesienia z sobą dokumentów potrzebnych do wyjaśnienia zeznań,

4) zawezwać osobę powołaną przez strony, jako znawcę, niemniej zarządzić dowód oględzin.

Wspomniane dwa artykuły przy prawidłowym stanie rzeczy nawzajem się uzupełniają, t. j. jeżeli i strony i sędzia spełniają swoje zadanie. Strony, w pismach przygotowawczych przedstawiają swój materjał procesowy, a przewodniczący korzysta ze swych praw w myśl art. 196. Prawa przewodniczącego idą niezwykle daleko, gdyż mimo to, iż w postępowaniu trybunalskiem mamy do czynienia z przymusem adwokackim, będzie mógł przewodniczący zawezwać strony do osobistego stawienia się i przez zbadanie stanu rzeczy będzie mógł żądać wyjaśnienia od stron i w ten sposób przez bezpośrednie zetknięcie się ze stronami przyczynić się do koncentracji materjału procesowego. Służyć ono będzie do zbadania wiarogodności twierdzeń stron, a przy stronach nie poradnych, niemniej przy zastępcach stron nie spełnia-

jących należycie swych obowiązków, może rozprawę wprowadzić na właściwe tory i przyczynić się do skupienia materjału procesowego. Również żądanie przedłożenia przez strony znajdujących się w ich ręku dokumentów przyczynia się, aby strona przez przedłożenie dokumentów nie powodowała odroczenia rozprawy, na której dopiero dokument miałby być przedłożony. Samo istnienie podobnych przepisów w procedurze ma swoją siłę przynaglającą adwokatów do przedstawienia stanu rzeczy we właściwej formie i we właściwym czasie. Jawność rozprawy, obecność stron, adwokatów, obecność publiczności, ma wielki wpływ na prawidłowość postępowania. Niewątpliwie te środki mają znaczną siłę, jeżeli strony kierują się »bona fide«; wobec złej woli stron, środki te są albo bezsilne, albo małej doniosłości.

Wśród czynności stron, które strona przed rozprawą przedsiębierze, a które mogą mieć i to wprost niezwykłą siłę koncentracyjną, wymienić należy obligatoryjną odpowiedź na pozew.

Pozwany ma wnieść odpowiedź na pozew w oznaczonym przez ustawę i sąd czasie, pod tym rygorem, że wrazie nie wniesienia lub spóźnionej odpowiedzi na wniosek strony powodowej wydanym będzie wyrok zaoczny.

W niniejszych wywodach nie mamy na celu omawianie znaczenia obligatoryjnej odpowiedzi na pozew, z punktu widzenia energji i siły procesowej, lecz jedynie z punktu widzenia nauki o koncentracji materjału procesowego. Art 240. wyraża zasadę: »Odpowiedź na pozew obejmować winna oświadczenie, w jakiej mierze pozwany uznaje lub zaprzecza żądanie pozwu, a w ostatnim przypadku oświadczenie w przedmiocie faktów i dowodów. Na poparcie swych zarzutów pozwany przytoczyć powinien fakty i dowody. Jeżeli odpowiedź na pozew nie odpowiada powyższym postanowieniom, wówczas pozwany bez względu na wynik procesu zasądzony będzie na koszta, spowodowane nie zastosowaniem się do tego przepisu.«

Odpowiedź może obejmować wnioski objęte art. 226«.

Odpowiedź na pozew, jako pismo obligatoryjne, przyczynia się do tego, aby w razie niewniesienia jej na czasie na żądanie powoda od razu mógł być wydany wyrok zaoczny, przez co sprawa znacznie przyspieszoną zostanie. Mówiąc o środkach koncentracji materjału procesowego, nie mamy jednak na myśli tego przypadku, lecz przypadek, gdy odpowiedź na pozew zostaje na czasie w n i e s i o n ą.

Otóż właśnie w tej okoliczności, że powinna wniesiona być pod rygorem wydania wyroku zaocznego odpowiedź na pozew, tkwi w niej niezwykła siła skupienia materjału procesowego. Pozwany nie chcąc się narazić na skutki objęte art. 240, będzie musiał okoliczności faktyczne i dowodowe przez powoda przytoczone omówić, niemiej swoje zarzuty przedstawić, co w wysokim stopniu umożliwi koncentrację, bo usunie możliwie potrzebę odroczenia rozprawy. Zamiast, z powodu okoliczności przez pozwanego przytoczonych przy rozprawie, wyznaczyć dopiero dalszą drugą rozprawę, pozwany obowiązany jest przedstawić już w odpowiedzi cały stan rzeczy.

W następstwie tego pozwany będzie się starał wnieść odpowiedź na pozew, a w odpowiedzi na pozew przedstawić stan faktyczny, zgodnie z wymaganiami ustawy, nie chcąc się narazić na koszta procesowe. Niewątpliwie i w tym przypadku, jeżeli pozwany na koszta procesowe woli się narazić, niż prowadzić materjał faktyczny, będzie i ten środek bezskuteczny wobec upornego pozwanego.

Środki, które dotychczas omawialiśmy są w rękach sędziego i stron. Środki te mogą być bardzo skuteczne, jeżeli działalności stron przyświeca »bona fides«.

Poza tymi środkami zna projekt kod. proc. cyw. środki, które nie są z istoty rzeczy środkami skupiającemi materjał procesowy, jednak skutkami swojemi, swoją siłą moralną wpływają na skupienie materjału procesowego. Wpływają one na wolę stron, które nieświadome tego, jak sędzia postąpi, materjał procesowy czemprędzej wprowadzają, aby wniesienia jego nie były pozbawione.

Do środków tych zaliczymy zamknięcie rozprawy (art. 205), wydanie wyroku częściowego (art. 340), wydanie wyroku wstępnego (art. 341). W myśl art. 339 sąd zamyka rozprawę, gdy uzna sprawę za dostatecznie wyjaśnioną i dojrzałą do stanowczego rozstrzygnięcia. Przepis ten dyktowany jest naturą rzeczy. Jeżeli sprawa jest wyjaśnioną, wszelkie dalsze prowadzenie sprawy byłoby zbytecznem, byłoby marnowaniem czasu i narażało strony na koszta. Należy przeto rozprawę zamknąć. To zamknięcie rozprawy ma jednak głębszą doniosłość, niż tylko finalizację rozprawy, bo równocześnie ma na celu uniemożliwienie wprowadzenia nowego materjału procesowego. Oznaczenie chwili, z którą sprawa jest dojrzałą do rozstrzygnięcia, zależy wyłącznie od sądu. Sąd bynajmniej nie uprzedza, iż rozprawę zamknąć pragnie, a tem bardziej nie wzywa stron do

oświadczenia, czy nie mają jeszcze jakiego materjału procesowego, lecz rozprawę zamyka. Zrozumiałą rzeczą jest, iż strony licząc się z tem prawem sądu i obawiając się, że sąd w niestosownej chwili, bo przedwcześnie zamknie rozprawę, czem rychlej będą wprowadzały materjał faktyczny, by się nie spóźnić z wprowadzeniem tegoż.

Środek ten, aczkolwiek w założeniu niema na myśli skupienia materjału procesowego, lecz zupełnie z porządku rzeczy zrozumiałe zakończenie działalności sądu w procesie, skutkami swoimi oddziaływa skupiająco. Jest to środek, wobec którego strony są bezsilne, z którym się liczyć muszą, bo nie są w stanie przewidzieć, czy i kiedy sąd skorzysta z prawa zamknięcia rozprawy.

Zupełnie podobnym i co do skutków również silnym są dwa środki powyżej wymienione, to jest wydanie wyroku częściowego wydanie wyroku wstępnego. Oba wyroki mają na celu uproszczenie procesu, jużto przez załatwienie części jego, dojrzałego do załatwienia, jużto przez załatwienie kwestji należności roszczenia, przed wydaniem wyroku o wysokości roszczenia. Wydanie tego rodzaju wyroków bynamniej nie jest zależnem od wniosków stron. Sąd jest panem sytuacji. Może to uczynić w chwili sposobnej, a wydając tego rodzaju wyrok odcina stronom możność wprowadzenia materjału faktycznego i dowodowego, tyczącego się kwestji części roszczenia załatwionego wyrokiem częściowym, ewent. należności roszczenia. Również tutaj powinniśmy zaliczyć i prawo sędziego do rozpoznawania tylko narazie pewnych spornych punktów sprawy (art. 200). Tem samem załatwienie tego omawianego punktu sprawy uniemożliwi stronom wprowadzenie późniejszego materjału, łączącego się z tym punktem wydzielonym i osobno przy rozprawie rozpoznawanym.

Wszystkie co dopiero omówione środki, złożone w ręce sędziego, a które pośrednio wpływają na skupienie materjału procesowego, są co do energji swej tem osłabione, że w myśl przepisów projektu kodeksu procedury cywilnej (art. 400) strona będzie mogła przy rozprawie apelacyjnej wprowadzić nowe fakta i dowody, jeżeli ich nie wprowadziła w sądzie pierwszej instancji, bez swej oczywistej winy. Sędzia apelacyjny będzie miał więc możność rozpoznawania, czy niewprowadzenie pewnych faktów i dowodów jest usprawiedliwione. Jeżeli bowiem dojdzie do przekonania, że strona o tych faktach lub o dowodach wiedziała w chwili zamknięcia rozprawy, ewentualnie wydania wyroków wspomnianych,

to trudno będzie uwzględnić ten materjał procesowy w instancji drugiej, skoro mogła to zrobić w instancji pierwszej.

Z zestawienia powyższych wywodów nabieramy przekonania, że wszystkie powyższe środki, z wyjątkiem odpowiedzi na pozew, tylko pośrednio mają wpływ na skupienie materjału procesowego. Skuteczne są jedynie wtedy, jeżeli towarzyszy im dobra wola stron. Z drugiej strony skuteczność ich jest nadwątlona przez ponowną rozprawę w postępowaniu apelacyjnem. Wobec tego, zwrócić się należy do takich środków, które wyłącznie mają charakter koncentrujący materjał procesowy.

Do nich nie możemy zaliczyć odpowiedzi na pozew, skoro jej celem jest przyspieszenie zakończenia procesu, przez możność wydania wyroku zaocznego, a koncentrowanie materjału procesowego ma charakter tylko drugorzędny.

III.

Zwracając się do środków skupienia materjału procesowego, które wyłącznie i bezpośrednio mają na celu skupienie materjału procesowego, zaliczyć należy dwa środki.

W projekcie kodeksu procedury cywilnej, w przepisach o kosztach procesowych, napotykamy przepis, który w tym względzie bardzo silny wprowadza środek skupienia materjału procesowego. Jest to art. 99. ust. 2-gi, który opiewa: »Niezawiśle od wyniku sporu sąd nałoży na żądanie przeciwnika obowiązek zwrotu tej części kosztów procesu, którą wywołała strona procesowa swem niesumiennem lub widocznie niewłaściwem postępowaniem. Dotyczy to zwłaszcza kosztów powstałych przez spóźnione przytoczenia okoliczności faktycznych lub środków dowodowych, jeżeli przez to nastąpi zwłoka w załatwieniu sporu«.

Przepis ust. 2-go tegoż artykułu jest w ścisłem słowa znaczeniu środkiem skupienia materjału procesowego.

Z zestawienia przepisów ustępu 1-szego z 2-gim widocznem jest, że strona, która nie wprowadziła na czasie materjału procesowego, wśród ustawą przepisanych warunków, może się narazić na zapłacenie kosztów procesowych, które wywołała swoim postępowaniem, i to niezależnie od wyniku procesu. Dla zachowania tego przepisu ustawa wymaga dwóch warunków: Czynnika podmiotowego i przedmiotowego.

A mianowicie, wymaga się, aby strona opóźniła przytoczenie faktów i dowodów. Ustawa słów tych bliżej nie wyjaśnia. Biorąc jednak za podstawę strukturę procedury cywilnej, można logicznie wysnuć wniosek, iż strony powinny łącznie wprowadzać materjał faktyczny i dowodowy, który równomiernie zdąża do osiągnięcia tego samego celu. »Później« może znaczyć tylko później, niż to należało uskutecznić z już wprowadzonym materjałem procesowym. A więc »później« będzie, gdy strona wprowadza przy rozprawie materjał faktyczny, a mogła awizować to już w piśmie przygotowawczem (art. 155); w następstwie czego sędzia mógłby był już materjał ten na rozprawę wprowadzić (art. 196). Również »później« będzie wprowadzony materjał procesowy wówczas, jeżeli strona na jednym z dalszych posłuchań procesowych wprowadza materjał procesowy, a, ze względu na dawniej już wprowadzony materjał, mogła to już uskutecznić. Wychodzimy ze założenia, że to późniejsze wprowadzenie pociągnie za sobą odroczenie rozprawy, a w następstwie tego i koszta sporu. Gdyby ten ostatni moment, to zn. nie zachodziła potrzeba odroczenia rozprawy, (np. pozwany wprowadza dowód ze świadków, których odrazu ze sobą przyprowadza), przepis ten nie miałby zastosowania.

Poza tem musi zaistnieć czynnik podmiotowy, a mianowicie, aby strona spowodowała omawiane koszta swem niesumiennem, lub widocznie niewłaściwem postępowaniem. W tych słowach niewątpliwie tkwią momenta opieszałości w zbieraniu materjałów faktycznych i dowodowych.

Pewnie, silny to środek koncentracyj materjału procesowego, bo będzie można wywrzeć wpływ na strony przez nałożenie kosztów sporu z powodu niesumiennego lub niewłaściwego postępowania strony. Nie możeny jednak pominąć tej uwagi, że i ten środek, aczkolwiek jest w pełni koncentracyjny, jednak nie trafia w samą istotę rzeczy, bo nie usuwa spóźnionego materjału procesowego, lecz niejako w formie kosztów procesowych karze stronę opieszałą. Jeżeli więc strona woli koszta zapłacić, a opóźnić się z materjałem, to środek ten byłby bezsilnym.

Wobec tego projekt kodeksu procedury cywilnej łącznie z teorją procesową (Fierich O władzy dyskrecjonalnej sędziego w ustnem postępowaniu cywilnem. Kraków, 1891) stwierdza, iż koniecznem jest, aby sięgnąć do najsilniejszego środka koncentracji, którym jest niewątpliwie art. 192 ust. 2. projektu procedury

cywilnej, wprowadzający przepis o władzy dyskrecjonalnej sędziego, jako środku skupienia materjału procesowego. Według tego artykułu:

»Sąd może..... pominąć fakta i dowody, których przeprowadzenie wymagałoby odroczenia rozprawy, jeżeli strona opóźniła je w celu przewłoki lub z rażącej opieszałości«.

Oto mamy postanowienie, które ma jedynie charakter koncentracji materjału procesowego i ze wszystkich środków, które poprzednio przytoczyliśmy, całą siłą służy celowi skupienia materjału. Boć chyba bardziej ujemny skutek spotkać nie może strony, jak pominięcie faktów i dowodów, które z opóźnieniem wprowadziła do procesu.

Mając przed oczyna przepis projektu kodeksu proc. cyw., dobitnie widzimy, że należy wprowadzić myśl przewodnią zasady ewentualności w procesie także i do postępowania ustnego. Ponieważ jednak w początkowych naszych wywodach, jak stwierdziliśmy, nasuwają się nieprzezwyciężone trudności w postępowaniu ustnem, przeto, jak wszędzie, tak i w tym przypadku, przeprowadzenie tej zasady tj. zasady ewentualności w procesie spada na barki sądziego. Sędzia ma baczyć na to, aby strony wprowadzały łączący się logicznie materjał procesowy pod tym rygorem, że spóźnione wprowadzenie tegoż może pociągnąć za sobą, w razie umyślnej przewłoki lub rażącej opieszałości, odrzucenie materjału procesowego. I tutaj, jak w poprzednim wypadku (99 ust. 2), odróżniamy dwa czynniki: przedmiotowy i podmiotowy.

Przedmiotowy polega na tem, że strona opóźniła wprowadzenie materjału faktycznego i dowodowego. Znaczenie tych słów wyjaśniliśmy wyżej. A nadto musiałoby uwzględnienie faktów i przeprowadzenie dowodów wprowadzić odroczenie rozprawy. Tutaj momenta te pokrywają się z momentami, które dopiero co omówiliśmy.

Drugim będzie czynnik podmiotowy, polegający na tem, że strona opóźniła materjał w celu przewłoki lub z rażącej opieszałości. Wymagamy więc albo zamiaru przewłoki lub rażącej opieszałości. Warunki pod względem czynników subjektywnych z art. 99 ust. 2 i art. 192 ust. 2 nie całkiem się pokrywają. Art. 99 mówi o niesumienności lub niewłaściwości, art. 192 o zamiarze przewleczenia lub rażącej opieszałości. Różnica jest ta, że art. 99 ma na celu omówienie wszystkich przypadków, w których, niezależnie od wyniku sporu, może być strona w pewnych warunkach

zasądzoną, na część kosztów procesowych; a tem samem mówi ogólnie o niesumienności i widocznej niewłaściwości w postępowaniu. Art. 192 ma specjalne zastosowanie tylko co do opóźnionego materjału i tylko jedynie z tego punktu widzenia ocenia czynnik podmiotowy i zastosowanie omawianego przepisu. Warunki momentów subjektywnych art. 99, ust. 2 zakreślają o wiele szersze granice od art. 192, ust. 2. Przepisy art. 192, ust. 2 i art. 99, ust. 2, mają z istoty rzeczy zastosowanie tak do stron samych, jak i do ustawowych zastępców, jak niemniej do pełnomocników procesowych (art. 61 i 91 proj. kod.).

Jakże ustalić, iż materjał procesowy jest spóźnionym? W postępowaniu opartem na ścisłej ustności z istoty rzeczy protokół rozprawy jest niezwykle lakoniczny, a w szczególności nie obejmuje wywodów faktycznych stron, skoro nie jest to decydującem, co zostało przedstawionem w pismach przygotowawczych, lecz to, co przedstawiono przy rozprawie głównej. I dlatego przeprowadzenie zasady omawianej w procedurach, których protokół jest pozbawiony wywodów faktycznych, jest niezwykle trudny. W znacznie łatwiejszem położeniu znajduje się sędzia polski, skoro projekt polskiej proc. cyw. poleca, aby w protokole był podany przebieg rozprawy, a w szczególności faktyczne twierdzenia stron z możnością powołania się na pisma przygotowawcze. Wobec tego sędzia na dalszych posiedzeniach rozprawy głównej będzie mógł na podstawie protokołu ocenić, czy naprowadzone fakta i dowody, ze względu na łączność logiczną z poprzednim materjałem, mogły były być wprowadzone, czy też nie. Ta trudność w zupełności przez projekt polskiej procedury cywilnej usuniętą została.

Nasuwają się przy zastosowaniu art. 192, ust. 2, dwie znacznie większe do usunięcia trudności. A mianowicie, przedewszystkiem: Jak pogodzić brzmienie omawianego art. 192, ust. 2 z art. 253, według którego sąd może z urzędu nakazać dowód nawet nie powołany przez strony, o ile w szczególnych przypadkach ustawa inaczej nie stanowi. Nasuwa się więc pytanie: Jakże pogodzić przepis o odrzuceniu środka dowodowego, jako za późno ofiarowanego w myśl art. 192, ust. 2, jeżeli sąd z urzędu w myśl art. 253 miałby dowód dopuścić; czyli spóźnienie dowodu nie odgrywałoby w tym przypadku decydującej roli. Niewątpliwie pogodzenie tych dwóch artykułów nasuwa pewne trudności. Można

jednak je pogodzić wychodząc z tego założenia, że art. 192, ust. 2 projektu kodeksu ma zastosowanie bez względu na to, czy sędzia fakt, na który dowód zostanie zaofiarowany, uważa za stanowczy, czy też nie, tylko sędzia jedynie bada, czy nastąpiło opóźnienie we wprowadzeniu materjału dowodowego, w granicach art. 192, ust. 2. Sąd może odrzucić ten materjał dowodowy w chwili, gdy jeszcze sobie zupełnie nie zdaje sprawy, czy fakta mogą być dla procesu stanowcze, czy też nie. Powiedzmy więc, że art. 192, ust. 2, bada omawiane kwestje bezwzględu na to, czy ten fakt może być stanowczy, czy nie (obacz: Neumann, Kommentar i t. d. 1927, str. 778). Natomiast art. 253, o dopuszczeniu dowodu z urzędu, może mieć wyłącznie zastosowanie wówczas, gdy sędzia fakt, na który chce z urzędu dopuścić dowodu, uważa za fakt możliwie stanowczy. Czyni to więc najczęściej w chwili finalizacji procesu, kiedy zdaje sobie sprawę ze stanowczości faktu i z tego stanowiska oceniając dowód, z urzędu go dopuszcza.

Zapytajmy się więc, kiedy ma być zastosowany art. 192, ust. 2? Niewątpliwie przedewszystkiem wtedy, jeżeli chodzi o wprowadzenie spóźnionych faktów, bo w tym względzie nie ma trudności w pogodzeniu art. 192, ust. 2 z art. 253, który się tyczy tylko dowodów.

Inaczej rzecz się ma, jeżeli zostały środki dowodowe za późno wprowadzone. Otóż, jeżeli sprawa już jest w tem stadjum rozwoju, że sędzia będzie mógł ocenić, czy fakt, na którego stwierdzenie prawdziwości ofiarowano spóźniony dowód, jest możliwie stanowczy, czy też nie, to wtedy zastosowanie art. 192 nie powinno mieć pola do działania. Bo, jeżeli sędzia uważa w tem stadjum fakt za niestanowczy, to wogóle zastosowanie art. 192, ust. 2 jest bezcelowe. A jeżeli fakt jest stanowczy zdaniem sędziego, to dlatego, że jest spóźniony, może go wprawdzie odrzucić, ale wobec art. 253 nie powinien tego sędzia uczynić. Czyż więc w tym przypadku miałoby być to spóźnienie bez żadnych skutków ujemnych? Wtedy wejdzie w zastosowanie art. 99, ust. 2-gi o kosztach procesowych. One będą skutkiem ujemnym dla stron niesumiennych we wprowadzaniu materjału dowodowego.

Drugą trudność sprawia kwestja władzy dyskrecjonalnej, jako środka skupienia materjału procesowego w postępowaniu apelacyjnem.

W myśl art. 396 przepisy o postępowaniu przed sądami

okręgowemi stosują się odpowiednio w postępowaniu apelacyjnem. Ponadto przepisy części ogólnej mają z istoty charakteru swojego także znaczenie i dla postępowania apelacyjnego. W następstwie tego wszystko to, co powiedzieliśmy o środkach koncentracji ma zastosowanie i w postępowaniu apelacyjnem. Wchodzą więc w zastosowanie przepisy o władzy dyskrecjonalnej sędziego, jako środku skupienia materjału procesowego.

Bardzo ważnem postanowieniem jest przepis o wprowadzeniu nowych faktów i dowodów w postępowaniu apelacyjnem. Art. 400, ust. 2-gi opiewa: »Sąd apelacyjny może nie uwzględnić nowych faktów i dowodów, przytoczonych w pismach apelacyjnych lub na rozprawie, jeżeli strona przytoczyć je mogła w toku postępowania w I instancji, a nie uczyniła tego z oczywistej winy«.

Nasuwa się pierwsze pytanie: Czy fakta i dowody odrzucone w pierwszej instancji, w myśl art. 192, ust. 2, mogą być wprowadzone, jako »nowości«, w postępowaniu apelacyjnem. Omawiając to pytanie, biorę za podstawę brzmienie artykułu 400, ust. 2.

Jeżeli weźmiemy art. 400, ust. 2 tak, jak w obecnej chwili opiewa, to nie byłoby przeszkody, aby fakta odrzucone w pierwszej instancji były wprowadzone w II instancji, skoro ust. 2-gi wspomnianego artykułu zaznacza, że wtedy »nova« będą mogły być odrzucone, jeżeli strona przytoczyć je mogła w pierwszej instancji, a nie uczyniła tego z oczywistej winy. W przypadku art. 192, ust. 2 nie można powiedzieć, że strona nie przytoczyła faktów i dowodów, owszem przytoczyła, jednak je opóźniła. W następstwie tego art. 400, ust. 2 nie będzie zasadniczo przeszkadzał wprowadzeniu faktów i dowodów. Sąd apelacyjny oceni jednak: Czy była oczywista wina po stronie powoda lub pozwanego, że nie przytoczył faktów i dowodów w I instancji.

Z zestawienia całokształtu przepisów o władzy dyskrecjonalnej jako środku skupienia materjału dochodzimy ostatecznie do tego wniosku, iż władza dyskrecjonalna sędziego w I-szej instancji odgrywać będzie mogła nieco w zacieśnionych granicach rolę procesową. Hamulcem co do środków dowodowych będzie art. 253, ponadto ostrze przepisu art. 192, ust. 2 stępione zostaje przez możność wprowadzenia nowości w postępowaniu apelacyjnem. Natomiast w postępowaniu apelacyjnem władza ta o tyle jest silniejszą, że już później materjał faktyczny i dowodowy nie będzie mógł

być wprowadzony. Nie będzie mógł być wprowadzony w formie wznowienia, bo strona w toku procesu wiedziała o tym materjale.

Czyż więc wykluczona jest kontrola sędziego apelacyjnego? Czy należycie zastosowano przepis o władzy dyskrecjonalnej z art. 192, ust. 2?

Sądzić należy, że z tem pytaniem łączy się pytanie: Jakie stanowisko w tej sprawie zająć może Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnem? W postępowaniu kasacyjnem o wprowadzeniu nowych faktów i dowodów mowy niema. Z drugiej strony ustalenia faktyczne sądu apelacyjnego wiążą Sąd Najw. Nie jest jednak wykluczonem, że sąd kasacyjny wśród pewnych warunków będzie mógł oceniać trafność zastosowania art. 192, ust. 2 proc. cyw. A mianowicie art. 438 opiewa:

»Ustalenia okoliczności faktycznych przez sąd II instancji wiążą Sąd Najw. chyba, że przy ustaleniu naruszono przepis postępowania«.

Z treści tego artykułu widoczne, iż ustalenie stanu faktycznego Sądu Apel. wprawdzie wiąże Sąd Najw., jednak Sąd Najw. będzie mógł wziąć pod rozwagę: Czy przy ustaleniu stanu faktycznego bezprawnie nie pominięto faktów lub dowodów w myśl art. 192, ust. 2? Sąd Najw. będzie mógł na podstawie protokołu stwierdzić, czy rzeczywiście nastąpiło opóźnienie, które jest warunkiem zastosowania art. 192, ust. 2. Jeżeli więc nie nastąpiło opóźnienie, a materjał dowodowy został odrzucony, nastąpiło naruszenie przepisu prawa w przedmiocie ustalenia.

IV.

Wyczerpaliśmy środki skupienia materjału procesowego, znane nauce i projektowi kodeksu procedury cywilnej.

Z omawianymi przepisami poniekąd łączą się jeszcze dwa postanowienia projektu, a temi są art. 192, ust. 3 i art. 193. Według art. 192, ust. 3, sąd odrzuci ofiarowane środki dowodowe, jeżeli strona powołuje się na nie jedynie dla przewłoki. Przepis ten ma charakter w wysokim stopniu przyspieszający. Nie jest jednak środkiem skupiającym materjał procesowy. Może być przez sędziego zastosowany nawet na pierwszem posłuchaniu do rozprawy głównej. Przepis ten, dyktowany w wysokim stopniu zasa-

dami etyki społecznej, oczyszcza atmosferę procesową z materjału procesowego, który trudno nazwać wprowadzonym w dobrej wierze.

Również pod kątem widzenia etyki społecznej wprowadzony został art. 193, który za widocznie rozmyślne przekręcanie stanu faktycznego, jak niemniej za zmyślone wprowadzenie środków dowodowych pozwala nakładać na strony grzywny. Zaznaczyć można, że oba te środki pośrednio służą tym samym celom, co środki skupienia materjału procesowego, bo oczyszczając proces z nieuczciwie wprowadzonego materjału procesowego, przyspieszają rychłe załatwienie tegoż.

Józef Brzeziński.

Kilka charakterystycznych rysów ogólnych zasad prawa karnego w Nowym Kodeksie prawa kanonicznego.

W szeregu kodyfikacyj obecnej doby zasługuje na szczególniejszą uwagę jedna, która, jakkolwiek zbliżona do nich formą, jednak od nich wszystkich wybitnie różni się pod względem swej treści i swego zakresu. Treść jej obejmuje wprawdzie w znacznej części osoby, rzeczy i stosunki, które są również przedmiotem innych kodyfikacyj państwowych, lecz ujęte i określone ze stanowiska ich najwyższego celu, który wychodzi poza sferę doczesności i sięga do ostatecznej przyczyny i celu wszystkich istot rozumnych i wolnych. Przyczyną tą i celem jest sam Bóg, którego wola, jako główna nienaruszalna podstawa wszelkiego prawa, jako prawo wieczne (lex aeterna) znajduje według klasycznego określenia św. Tomasza, koryfeusza chrześcijańskiej filozofji, a zarazem najznakomitszego komentatora dzieł Arystotelesa swe odbicie, jako prawo przyrodzone w rozumnem stworzeniu. Według św. Pawła [1] poganie (gentes) mają je wyryte »in cordibus suis«. A prawo rzymskie jako »ratio scripta« w pojęciu prawa kanonicznego określa w ślad za Ulpianem prawo, jako przedmiot sprawiedliwości »justitia«, która jest »constans et perpetua voluntas, jus suum cui que tribuens« [2]. Tak też pojmuje prawo św. Tomasz (2. 2. q. 57. art. 1) jako przedmiot sprawiedliwości (objectum justitiae). Już w rzymskiem pojęciu prawa przyrodzonego »jus naturale«, odnoszącego się do wszystkich ludzi, jako istot rozumnych tkwi jego

[1] Rom. II. 14 sq.
[2] Inst. I. 1. de justitia et jure.

charakter powszechny, dlatego też wchodziło u Rzymian jus naturale w powyższem rozumieniu w zakres »juris gentium« w odróżnieniu od »jus civile«[1]. Ów charakter powszechnoludzki prawa przyrodzonego występuje w całej pełni w Kościele rzymsko-katolickim, w jego ustroju i działalności jego władzy. Kościół jest przedewszystkiem bezpośrednim wypływem Woli Bożej. Ustanowiony przez Chrystusa, Boga-Człowieka, polega na objawionem prawie Bożem (jus divinum positivum), które jednak przypuszcza koniecznie istnienie prawa przyrodzonego (jus naturale), t. j. naturalną, przez światło ludzkiego rozumu dokonaną promulgację prawa wiecznego (lex aeterna). Z pojęciem i istotą Kościoła, jako społeczności samoistnej i zupełnej (societas perfecta), t. j. mającej swój cel samoistny i samoistne środki do jego przeprowadzenia, łączy się najściślej pojęcie prawa i jego źródeł zasadniczych nie tylko w obrębie Kościoła, lecz również w zakresie drugiej obok niego samoistnej społeczności, t. j. państwa.

Systematyka i struktura Nowego Kodeksu Prawa Kościelnego, o charakterze na wskroś uniwersalnym, ogólnoludzkim, wykazuje wybitnie ów ściślejszy związek zasadniczych podstaw wszelkiego prawa z pojęciem i istotą obu naczelnych samoistnych społeczności, t. j. Kościoła i państwa, jako takiego. Wniknięcie w rzeczoną systematykę i strukturę Nowego Kodeksu prawa kanonicznego przyczynić się może wobec zupełnej rozbieżności zapatrywań w dzisiejszej nauce na istotę prawa i jego podstaw, poglądów wynikłych z zapoznania lub błędnego pojmowania t. zw. prawa natury, do zwrotu w nauce ku kardynalnym principiom wszelkiego prawa objętym Boskiem prawem przyrodzonem i objawionem. Owo prawo Boże objawione jest zarazem kodyfikacją bezpośrednich prawideł prawa przyrodzonego, wyprowadzonych z najwyższych i najogólniejszych norm dla każdego ludzkiego działania, streszczających się w tem najgłówniejszem przykazaniu, aby unikać złego, a czynić dobrze, które rozum ludzki koniecznie istotnie uznaje, tak, że niewiadomości tego przyrodzonego prawidła moralnego i prawnego niemożna przypuszczać u żadnego człowieka, który doszedł do używania rozumu. Powyższe najgłówniejsze prawidło wszelkiego ludzkiego działania w najobszerniejszem znaczeniu i zakresie znajduje

---

[1] Ob. Vering, Gesch. u. Pandekten des röm. Rechts, § 7, 5 Aufl., S. 22.

zastosowanie w różnych działaniach całego porządku moralnego, którego częścią jest porządek prawny. Z moralnego charakteru prawa wypływa istotna trwałość i niezmienność kardynalnych jego podstaw, które nie mogą być w sprzeczności z porządkiem społecznym, odpowiadającym zasadom sprawiedliwości (justitia), której prawo jest przedmiotem. Prawo w istocie swej, pomimo różnych jego rodzajów jest nacechowane jednością pod względem wspólnego idealnego celu i bezpośrednio, czy pośrednio wspólnego Boskiego porządku. Nie ma istotnego, rzeczywistego prawa, któreby ostatecznie w jakikolwiek sposób nie pochodziło od Boga [1]. W tem tkwi właściwa, ostateczna podstawa jego mocy obowiązującej, która jedynie i wyłącznie z uwagi na stosunek zależności wszelkich stworzonych istot rozumnych od swego Stwórcy i Pana może mieć swe źródło w Bogu, w Jego ustawodawczej woli bądź bezpośrednio, bądź pośrednio we woli władz społecznych, ugruntowanych na Boskiem Prawie przyrodzonem. Według nauki św. Tomasza i całej chrześcijańskiej filozofji prawa w konsekwencji powyższych principjów warunkiem mocy obowiązującej wszelkiego prawa ludzkiego jest, aby bezpośrednio było wydane przez właściwą władzę, w granicach jej upoważnienia ustawodawczego, bądź pośrednio, aby miało swój początek w samem społeczeństwie stosującem pewną normę przez swe organa w odniesieniu do kardynalnych principiów prawa przyrodzonego i w jego granicach. W pierwszym i drugim wypadku ma osnowa prawa odpowiadać zasadom przedmiotowej sprawiedliwości i bezwarunkowo nie może się takowym sprzeciwiać. Św. Tomasz odmawia istotnej ważności każdej ludzkiej ustawie, która się sprzeciwia prawu przyrodzonemu, i w ogóle z tegoż principiami nie pozostaje w we wnętrznym związku; albowiem, jak się wyraża: »non erit lex, sed legis corruptio«. S. Theol. 2. 1. q. 95. a. 2. Powyższe zasady znalazły wielokrotnie swój wyraz w orzeczeniach papieży, a zwłaszcza w encyklice Leona XIII »Sapientiae Christianae« z 10 stycznia 1890 r. i w licznych kanonach Nowego Kodeksu pr. kanon. Z powyższych uwag wypływa, że prawo przyrodzone nie jest czemś różnem od prawa Bożego (jus divinum); największa część norm, które tworzą prawo przyrodzone są nietylko fundamentalnemi

---

[1] Ob. Fr. Carrara, Programma del corso di diritto criminale, Vol. I, Introduzione p. 7. sq.

podstawami etyki chrześcijańskiej, lecz zarazem zewnętrznego porządku pomiędzy ludźmi, a jako takie mają charakter zasadniczych norm prawnych. Błąd wielu autorów, a wśród nich kilku kanonistów odrzucających prawo natury, jako podstawę wszelkiego prawa, polega na odłączeniu go od etyki i moralności, na zaprzeczeniu, a względnie na zapoznaniu Boskiego jego początku. Wskutek tego wedle licznych teoryj nowoczesnej filozofji prawo ludzkie, jako takie utraciło swą jedynie istotną sankcję, oraz właściwą kardynalną podstawę swej mocy obowiązującej niezawiśle od innych zewnętrznych czynników, a mianowicie od przymusu, który jako monopol przekazano państwu, a w ten sposób prawo uczyniono wyłącznie produktem państwa pojętego ateistycznie jako absolut, lub przy zupełnem zapoznaniu stosunku prawa i państwa do Boga. Zdanie, że państwo, jako początek i źródło wszelkich praw, niema granic, tudzież zdanie, że nie ma wcale potrzeby, aby ustawy ludzkie stosowały się do prawa przyrodzonego, tudzież, aby swą moc obowiązującą otrzymywały od Boga, zostały w Syllabusie pap. Piusa IX (teza 39 i 56) uznane jako błędne. Zaznaczyć należy, że Syllabus, jako interpretacja autentyczna zasad prawa Bożego (juris divini naturalis), ma również znaczenie i moc prawa na zasadzie Nowego Kodeksu prawa kanon. (can. 6, nr. 6). Państwo zatem i jego władza, jakkolwiek suwerenna i niezawisła w swym właściwym zakresie od wszelkiej innej ziemskiej władzy, to jednak ma granice określone w powyższych principiach Boskiego prawa przyrodzonego i objawionego.

Ze stanowiska zasad chrześcijańskich właściwa dziedzina prawa, chociaż nie może być uważana jako współrzędna i zupełnie samodzielnie istniejąca obok sfery moralności, to jednak ma ona wybitnie odróżniającą ją cechę, a mianowicie, jak zaznacza św. Tomasz l. c. 2. i 2. q. 57 a. 1., 2. 1. q. 96. a. 5: »lex de sua ratione habet vim coactivam)«, t. j. wymuszalność, przez którą należy rozumieć moralny atrybut prawa i jego autoryzację, aby w razie potrzeby nawet drogą zewnętrznego przymusu nadać mu moc i znaczenie zewnętrzne. Czy i o ile w danym przypadku fizyczne środki władzy mogą wogóle być zastosowane dla wykonania prawa to zawisło od różnych przypadkowych okoliczności. Od nich atoli nie zawisło samo istnienie prawa i jego pojęcie. Prawo bowiem samo, jako takie ma moralny charakter, a przymus zewnętrzny jest jego materjalnym czynnikiem i jego zewnętrznym atrybutem. Może ist-

nieć rzeczywiste prawo, w zasadzie wymuszalne, chociaż zachodzi brak potęgi fizycznej, potrzebnej do faktycznego jego przeprowadzenia, jak zwłaszcza w dziedzinie stosunków międzynarodowych, co jednak nie pozbawia je wcale właściwej prawnej cechy [1]. Przymus zewnętrzny jest środkiem posiłkowym i subsydjarnym atrybutem prawa, odpowiadającym jego istocie, jako normy dla zewnętrznych stosunków wśród ludzi, normy będącej bezpośrednio lub pośrednio wymogiem porządku społecznego. Jako takie jest prawo w stosunku do osób mu podlegających nienaruszalne i od ich wolnej woli niezależne, a zatem w razie potrzeby może, a nawet musi być przez właściwy czynnik władzy w społeczności ludzkiej drogą zewnętrznego przymusu przeprowadzone. Ów przymus zatem nie przysłuża jedynie i wyłącznie władzy państwowej, która jako taka nie jest zasadniczem źródłem wszelkiego prawa i jedynym dzierżycielem wszelkich zewnętrznych środków służących do jego przeprowadzenia. Przymus zewnętrzny jest również rodzimem i własnem prawem Kościoła »nativum et proprium Ecclesiae jus« (can. 2214, § 1 Nowego Kodeksu pr. kan.) jako społeczności samoistnej i zupełnej (societas perfecta) niezawiśle od jakiejkolwiek ludzkiej władzy, a mieści się on w całej pełni w prawie karania członków Kościoła przekraczających ustawy kościelne karami tak duchownemi jakoteż doczesnemi (jus coercendi delinquentes sibi subditos poenis tum spiritualibus tum etiam temporalibus) (can. 2214, § 1, l. c.). W ten sposób Nowy Kodeks pr. kan. stwierdza władzę karną (potestatem coercitivam v. coactivam) Kościoła, jako społeczności zewnętrznej, samoistnej i zupełnej. Kościół zatem jako taki nie wywodzi swej władzy we wszelkich jej kierunkach i nie opiera jej na nadaniu takowej, na koncesji ze strony władzy państwowej, lecz pojmuje ją jako wypływ istotny swego posłannictwa udzielonego mu przez Boskiego Założyciela do rządzenia wiernymi. O istnieniu rzeczonej władzy (potestas jurisdictionis) świadczy ustrój hierarchiczny Kościoła; polega on, jak sam Kościół na ustanowieniu Bożem. na prawie Bożem objawionem. W niem tkwią wszystkie pierwiastki potężnej i niespożytej, bo do końca wieków dla wszystkich czasów i dla wszystkich ludzi, tudzież dla wszystkich państw i ludów starczyć mającej organizacji odpowiadającej w zupełności potrzebom i warunkom ich duchowego rozwoju, a za-

---

[1] Ob. Herder, Staatslex, III B., 3 Aufl., S. 443.

razem ich doczesnej pomyślności. To też z podziwem i z całym naciskiem koryfeusz historycznego protestanckiego modernizmu w swem głośnem dziele o istocie chrześcijaństwa[1] wygłasza twierdzenie, że Kościół rzymski jest najobszerniejszym i najpotężniejszym, a zarazem najbardziej skomplikowanym, przytem jednakże najbardziej jednolitym utworem, który o ile je znamy wytworzyły dzieje. »Brachium saeculare«, czyli pomoc zewnętrzna organów władzy państwowej przy wykonywaniu wyroków i orzeczeń władzy kościelnej może mieć w danych stosunkach i okolicznościach doniosłe dla Kościoła znaczenie i pożytek. Atoli owo »brachium saeculare« nie jest i być nie może istotną podstawą i warunkiem mocy obowiązującej ustaw, rozporządzeń, wyroków i orzeczeń władzy kościelnej. Kwestja udzielenia w danym razie tej zewnętrznej pomocy Kościołowi i jej rozciągłość tudzież zakres zawisły od ukształtowania każdorazowego stosunku odnośnego państwa do Kościoła. Syllabus pap. Piusa IX dołączony do jego encykliki »Quanta cura« w tezie 24 piętnuje, jako błędne twierdzenie, że Kościół nie ma władzy zastosowania przymusu, ani też władzy doczesnej bezpośredniej albo pośredniej (por. can. 2214, § 1 i 2 N. K. p. k. ob. wyżej). Art. IV konkordatu Stolicy św. z Polską wyszczególnia wypadki, w których państwo zapewnia swą pomoc przy wykonywaniu postanowień i dekretów kościelnych. Normy prawa przyrodzonego, które we woli Bożej ma swe źródło, a w objawieniu swą promulgację, są zarazem, jak nadmieniłem, fundamentalnemi podstawami etyki chrześcijańskiej. Dlatego też Kościół gruntując porządek prawny w społeczeństwie na prawie Bożem objawionem uważa w zasadzie naruszenie tego porządku społecznego, t. j. przestępstwo (delictum, crimen) w zakresie prawa, za zaburzenie zarazem porządku moralnego, za obrazę Boga, którego Wola jest źródłem wszelkiego prawa, za grzech (peccatum) mający swój początek w wolnej woli człowieka, skierowanej świadomie ku złemu. Przeto Kościół, wyrokując o przestępstwie, od swego założenia zwracał przedewszystkiem uwagę na zamiar przestępny, który też w całem jego ustawodawstwie karnem, a wślad za niem również w świeckich ustawach na gruncie chrześcijańskim wytworzo-

---

[1] Das Wesen des Christentums (5 Aufl. 1901, S. 153). Ob. N. Hilling, Das Personenrecht des Codex Juris Canonici, Paderborn 1924, S. 7.

nych stał się głównem kryterjum orzeczenia o winie [1]. Według zapatrywań ludów germańskich jedynie moment przedmiotowy skutku zewnętrznego, moment szkody materjalnej, którą spowodował czyn przestępny, był stanowczy dla orzeczenia o karze. Przeciwnie w pojęciu Kościoła przestępstwo było buntem i zaburzeniem istotnych podstaw oraz pogwałceniem głównych norm chrześcijańskiego porządku społecznego, opartego na przykazaniach Bożych religijno-moralnych. Pod tym wpływem Kościoła uległ zmianie charakter przeważnie prywatno prawny przestępstw, oparty w prawie germańskiem na systemie kompozycyjnym. Przestępstwa zarówno jak kary brzybrały charakter publiczny [2]. Ich wykonanie w drodze przymusu zewnętrznego jest prawem rodzimem (jus nativum) władzy w Kościele, jako społeczności zupełnej (societas perfecta) w jej własnym, przez ustawy kanoniczne oznaczonym zakresie.

Ów charakter publiczny przestępstwa, jako czynu zaburzającego porządek społeczny w Kościele (perturbatio ordinis socialis in Ecclesia), a mogącego być poczytanym sprawcy, jakoteż własne prawo Kościoła karania przestępstwa w interesie przywrócenia tegoż porządku polegającego na zasadach prawa Bożego, obejmującego zarazem przykazania religijno-moralne, stwierdza w ślad za poprzedniem ustawodawstwem kościelnem zgodnie z nauką w całej pełni w swych zasadniczych kanonach, a zwłaszcza w kan. 2214, § 1 i 2308 Nowy Kodeks pr. kanon. W piątej i ostatniej księdze »de delictis et poenis« występuje najwybitniej charakter kodyfikacyjny tego utworu ustawodawczego, który mieści w sobie zupełnie nowe znakomite ujęcie systematyczne i wyczerpujące obszernego materjału, kanonicznego prawa karnego na podstawie głównych jego zasad. Przytem wprowadza w takowem odpowiednio do zmienionych stosunków liczne zmiany [3] dawniejszego prawa. Wprawdzie już w średnich wiekach Zbiory urzędowe Corporis juris canonici według tradycyjnego podziału Bernarda z Pawji mieściły w sobie również kościelne prawo karne w osobnej V księ-

---

[1] Brzeziński, Kilka uwag o wpływie Kościoła na ustawodawstwo świecki, Przegląd powszechny.

[2] Ob. P. Hinschius, Gesch. u. Quellen des Kanon. Rechts w Encyklop. d. Rechtswissensch., 5 Aufl., S. 205 u. folg.

[3] Ob. M. Falco, Introduzione allo studio del »Codex juris canonici«, Torino 1925, p. 241 sq.

dze pod nazwą: »crimen« łącznie z prawem karnem formalnem. Prawem tem jednak były zawsze tylko okolicznościowo wydawane dekretały i konstytucje papieskie, tudzież uchwały Soborów powszechnych bez jednolitego systematycznego związku. Wykazują one jednak już zupełny rozwój prawa karnego kościelnego w czasach najwyższej potęgi i zewnętrznej władzy papieskiej, obejmującej prawie całą dziedzinę prawa karnego tak pod względem osobowym, jakoteż rzeczowym [1]. Po okresie Corporis juris canonici różne konstytucje papieskie t. zw. »Bullae Coenae«, a zwłaszcza wydana bezpośrednio przed soborem watykańskim konstytucja »Apostolicae Sedis« uważaną być może za akt nader doniosły w dziedzinie kościelnego prawa karnego i dyscyplinarnego pod względem sprecyzowania i znacznej redukcji niezliczonych cenzur kościelnych, nasuwających w praktycznem zastosowaniu wiele wątpliwości, była ona jednak w swej osnowie raczej klasyfikacją przestępstw kościelnych i podciągnięciem pod różne kategorje cenzur kościelnych, nie zaś właściwą kodyfikacją kościelnego prawa karnego [2]. Dopiero w kanonach ks. V. N. K. p. k. znajduje się wierna i wyczerpująca interpretacja całego kościelnego prawa karnego, opartego na prawie przyrodzonem, w duchu zasad chrześcijańskich, odzwierciadlających istotne podstawy, na których przez wieki całe opierała się i rozwijała pośród ludów chrześcijańskich nauka prawa karnego, która również w praktyce sądów świeckich znajdowała swe zastosowanie [3]. W znakomitem naukowem usystemizowaniu prawa karnego w N. K. p. k. jest widoczny pewien wpływ tradycyjnej klasycznej szkoły prawa karnego, której sławny mistrz Franciszek Carrara przejął się gruntownie chrześcijańskiemi zasadami prawa i na ich podwalinie oparł swą teorję prawa karnego [4]. W ten sposób prawo karne N. K. p. k. przeciwstawia w obrębie całego katolickiego świata niewzruszone principia chrześcijańskiego prawa, jako podstawy prawa karnego tak w Kościele jak i w państwie licznym, obecnym teorjom o charakterze pozytywistycznym, których koryfeusze będący zwolennikami ewolucji zaprzeczają wol-

---

[1] E. Eichmann, Das Strafrecht des Codex Juris Canonici, Paderborn 1920, S. 13.

[2] Monitore Ecclesiastico Vol. IV, Roma 1922, p. 16, sq. »Il Codice di diritto canonico«. Riassunto e dilucidazione.

[3] Ob. Monitore eccles. l. c. p. 17.

[4] Ob. Fr. Carrara, l. c., Monitore eccles. l. c.

nej woli ludzkiej, a tem samem usuwają główną podstawę wszelkiego racjonalnego wymiaru sprawiedliwości, a zarazem porządku społecznego. Carrara l. c. we wstępie swego prawa karnego zaznacza, że władza karna państwa ma swą legitymację w ustawie, którą Bóg nadał Wszechświatowi (universum). Skoro się zaprzeczy fundamentalnej zasadzie stworzenia świata przez Boga, wszystko w prawie staje się dowolnem (arbitrario), a raczej prawo nie ma racji bytu, a »sovrana del mondo è la forza«.

Miło mi stwierdzić, że Czcigodny Nestor kryminologów polskich, któremu niniejsze rozprawy poświęcamy w swych uwagach do projektu karnego polskiego, Warszawa 1918, str. 6, oświadcza, że teorja karna wyznawana przez jego projekt opiera się na dogmatach t. zw. szkoły klasycznej. Teorja ta — jak pisze dalej (l. c.) — wychodzi z tego założenia, że istotną podstawą porządku prawnego każdego społeczeństwa musi być zasada sprawiedliwości, której kardynalny nakaz umieli prawnicy rzymscy tak doskonale wyrazić, »suum cuique tribuere«. Oświetliwszy w poprzednich ogólnych uwagach fundamentalne podstawy piątej księgi N. K. p. k., która w 219 kanonach, w 19 tytułach rozłożonych w trzech częściach (partes) obejmuje ogromny materjał ustawodawczy i naukowy prawa karnego w nader zwięzłej formie usystemizowany i to w sposób zupełnie nowy w dziedzinie prawa kanonicznego [1], a zarazem określiwszy znaczenie i stanowisko tej ostatniej księgi w obrębie N. K. p. k. rzućmy okiem na kilka główniejszych cech tej kodyfikacji kościelnego prawa karnego, z których wiele również z pewnemi modyfikacjami charakteryzuje kodeksy prawa karnego państwowego. Rzeczone cechy dotyczą głównie części ogólnej N. K. p. k. o przestępstwach (delicta) tudzież o karach (poenae). W szczególności część I (pars) księgi piątej N. K. p. k. w trzech tytułach zawiera część ogólną o przestępstwach (de delictis): tytuł I: O istocie przestępstwa i jego podziale, tytuł II: O poczytalności przestępstwa (de imputabilitate delicti) i okolicznościach, które takową zwiększają, albo zmniejszają, tudzież o prawnych skutkach przestępstwa; tytuł III: O usiłowaniu przestępstwa (de conatu delicti). Część zaś ogólna o karach mieści się w dziale I (sectio I) części II (pars) o karach w ogólności (de poenis in genere) w kanonach od 2214 do 2240 ujętych w czterech tytułach. W szczególności

---

[1] Ob. Monitore eccles. l. c. p. 16.

tytuł IV o pojęciu kar (notio), ich rodzajach, ich tłumaczeniu (interpretatio) tudzież zastosowaniu (applicatio). Tytuł V o podmiocie władzy karnej, t. j. o jej dzierżycielu (de superiore potestatem coactivam habente). Tytuł VI o podmiocie, który podlega władzy karnej (de subjecto coactivae potestati obnoxio). Tytuł VII o odpuszczeniu kar (de poenarum remissione).

W dziale II (Sectio) części II księgi piątej N. K. w kanonach od 2241 do 2313 określone są poszczególne kary (de poenis in specie). W szczególności tytuł VII określa t. zw. kary poprawcze (poenae medicinales), czyli cenzury (censurae), w rozdziale I (Cap. I. de censuris in genere) w ogólności, w rozdziale II (Cap. II. de censuris in specie) w szczególności; takowy ujmuje poszczególne cenzury w trzech artykułach. Art. I traktuje o klątwie (de excommunicatione). Artykuł II o interdykcie (de interdicto). Artykuł III o suspensie (de suspensione). Tytuł IX traktuje o karach właściwych (poenae vindicativae) w dwóch rozdziałach, z tych pierwszy I. cap. o karach właściwych, dotyczących tak osób duchownych, jak i świeckich, drugi zaś cap. 2. o karach właściwych dotyczących tylko duchownych. Tytuł X określa w dwóch rozdziałach środki zaradcze i pokuty t. zw. remedia poenalia, jak napomnienie (monitio), nagana (correptio), groźba (praeceptum) i nadzór (vigilantia), tudzież pokuty (poenitentiae). W trzeciej części piątej księgi N. K. w dziesięciu tytułach określając poszczególne przestępstwa (delicta) łączy z niemi zagrożone kary.

Przestępstwa te skierowane są przeciw wierze i jedności Kościoła, jak herezja, schizma i apostazja (tytuł XI), tudzież przeciw religji, jak bluźnierstwo, świętokradztwo, krzywoprzysięstwo, symonja, czyli świętokupstwo (tytuł XII); następnie przestępstwa znieważające władze, osoby i rzeczy kościelne (tytuł XIII), dalej zamachy na życie, wolność, własność, dobrą sławę i przestępstwa przeciwne dobrym obyczajom (contra bonos mores) tytuł XIV; tytuł XV określa przestępstwa fałszerstwa (crimen falsi); tytuł XVI przestępstwa popełnione w szafarstwie sakramentów i ich przyjmowaniu, tytuł XVII określa przestępstwa przeciw obowiązkom stanu duchownego lub zakonnego, tytuł XVIII przestępstwa przy nadawaniu urzędów kościelnych; wreszcie tytuł XIX traktuje o nadużyciu władzy kościelnej. W podanym tu systematycznym wykazie osnowy części ogólnej w związku z częścią szczególną prawa karnego w N. K. p. k. wyraża się po raz pierwszy w ustawodaw-

stwie kościelnem ujęta krótko i zwięźle w kanonach od 2193 do 2213 ogólna teorja przestępstwa, pojętego jako zewnętrzne i moralnie zawinione (moraliter imputabilis legis violatio) naruszenie prawa zagrożonego kanoniczną karą, choćby ogólną bliżej nieoznaczoną, której rodzaj i wysokość jest pozostawioną roztropnemu uznaniu sędziego (can. 2217, § 1, n. 1)[1] (sanctio canonica saltem indeterminata). Prawem naruszonem w powyższem pojęciu przestępstwa jest prawo Boże (jus divinum), będące zasadniczą podstawą wszelkiego prawa w Kościele, jako też na niem oparte prawo kanoniczne w ścisłem słowa tego znaczeniu, jako prawo ludzkie, jus humanum, jus ecclesiasticum, którego naruszenie atoli wtedy tylko uzasadnia istotę czynu przestępnego, jeżeli jest zagrożone karą. W ten sposób N. K. p. k. formułuje istotny pierwiastek każdego przestępstwa, jako czynu zewnętrznego w myśl zasady »cogitationis poenam nemo patitur« (c. 14, d. 1 de poen.), a temsamem N. K. p. k. odróżnia przestępstwo od grzechu (peccatum), który narusza prawo moralne i jako taki należy do kompetencji Kościoła w zakresie fori interni i conscientiae. Z powyższego określania przestępstwa wypływa, że każde przestępstwo jest grzechem, nie każdy zaś grzech jest przestępstwem, tudzież i to, że według teorji karnej N. K p. k. czyn stanowiący istotę przestępstwa musi być zawiniony, aby mógł być sprawcy przypisany, a przypisalność przestępstwa (imputabilitas delicti) zawisła według can. 2199 N. K. p. k. od złego zamiaru (dolus) sprawcy, albo od jego winy (culpa), polegającej albo na zawinionej niewiadomości naruszonego prawa (ignorantia legis violatae), albo też na zaniechaniu należytej staranności (omissio debitae diligentiae). Dlatego też według rzeczonego kanonu wszystkie okoliczności, które powiększają, zmniejszają, lub uchylają zły zamiar albo winę, tem samem powiększają, zmniejszają lub uchylają przypisalność przestępstwa. W szczególności dolus, zły zamiar, który N. K. p. k. określa w kan. 2200 jako rozważny akt woli naruszenia prawa (deliberata voluntas violandi legem) uchyla ze strony rozumu brak poznania (cognitio), a ze strony woli brak wolności (defectus libertatis). Brak poznania wypływa z braku używania rozumu bądź trwałego z powodu choroby umysłowej (amentia) nawet przy istnieniu lucida

[1] E. Eichmann, Das Strafrecht des Codex jur. can., Paderborn 1920, S. 28 i nast.

intervalla, zaczem przemawia domniemanie prawne, t. j. przypisalność czynu przestępnego musi być w poszczególnym przypadku wykazana (can. 2201, § 2). Dziecko, t. j. niedorosły (impubes) przed ukończeniem lat siedmiu (infans, parvulus) poczytuje się jako nie mający używania rozumu (non sui compos — can. 88, § 3 N. K. p. k.). Zaburzenie umysłu w chwili spełnienia czynu, chwilowy szał, zupełne opilstwo uchylają zły zamiar tylko wtedy, jeżeli w stanie takim nastąpiło zupełne pozbawienie rozumu; jeżeli zaś ktoś wprawił się w stan zupełnej nietrzeźwości umyślnie, aby wykonać zamierzone przestępstwo lub aby uwolnić się od jego skutków, wtedy jego czyn staje się wolnym w zasadzie (actio libera in causa) (can. 2201, § 3)[1]. W przypadku niedobrowolnego opilstwa (ebrietas involuntaria) uchyla się przypisalność czynu w tym stanie spełnionego albo w zupełności, albo w części (can. 2201, § 3). Niewiadomość niezawiniona naruszonego prawa (ignorantia inculpabilis) uchyla przypisalność czynu przestępnego, albo takową zmniejsza odpowiednio do stopnia winy tejże niewiadomości. Niewiadomość dotycząca samej kary nie uchyla przypisalności przestępstwa, lecz takową cokolwiek zmniejsza. Te same zasady dotyczące niewiadomości (ignorantia) stosuje się do nieuwagi (inadvertentia) i do błędu (can. 2202, § 1—3).

Jeżeli kto naruszył prawo przez brak należytej staranności, przypisalność czynu, a zatem wina sprawcy się zmniejsza w stopniu, który zależy od uznania sędziego, opartego na roztropnem uwzględnieniu zachodzących okoliczności. Jeżeli jednak sprawca skutek przewidział, a pomimoto zaniedbał zastosować środki zabezpieczające przed takowym, które każdy staranny człowiek byłby zastosował, wówczas wina (culpa) zbliża się do złego zamiaru (can. 2203, § 1, dolus eventualis). Przypadek, którego nie można było przewidzieć, albo przewidzianemu zapobiedz wyłącza wszelką przypisalność czynu (can. 2203, § 2). Oprócz wyż wymienionych okoliczności wykluczających zły zamiar, a względnie winę dla braku poznania (ex defectu cognitionis) wyklucza całkowicie dla braku wolności woli (ex defectu libertatis) przypisalność przestępstwa przymus fizyczny (vis physica, absoluta), który pozbawia wszelkiej wolności woli i zdolności do działania (can. 2205, § 1); również

[3] Ob. Krzymuski, l. c. System pr. kar. str. 123; Eichmann, str. 38, l. c.

przymus moralny (vis compulsiva, vis ac metus) czyli groźba wzniecająca ciężką bojaźń, choćby takowa była względną (metus relative gravis), n. p. u małoletnich, u kobiet, u starców, przed wielkiem złem, grożącem życiu, zdrowiu, czci, wolności sprawcy, lub bliskim mu osobom (can. 2205, § 1)[1]; nadto stan wyższej konieczności (necessitas) według zasady wyrażonej już przez Gracjana[2], tudzież w Zbiorze Dekretałów Grzegorza IX, c. 2. X. 3. 46: »cum non subjeceat legi necessitas« oraz według c. 3. X. 5. 18, który odnosi się do przypadku, że czyn wykonano dla uratowania z obecnego bardzo naglącego niebezpieczeństwa dla ciała lub życia sprawcy lub osoby mu bliskiej, n. p. kradzież (furtum) środków żywności (ciborum), bydła (pecus) lub odzieży (vestis). Do rzędu wyż wymienionych okoliczności, wykluczających wszelką winę zalicza N. K. p. k. w can. 2205, § 2 także ciężką szkodę (grave incommodum), o ile chodzi o wykroczenie przeciw ustawom juris ecclesiastici, juris humani w ścisłem słowa tego znaczeniu; te bowiem ustawy nie obowiązują pod grozą własnej ciężkiej szkody[3]. Jeżeli bowiem czyn przestępny, popełniony w stanie wyższej konieczności, jest sam przez się (intrinsece) zły, t. j. prawem Bożem zabroniony a nie samem tylko prawem kościelnem (jus ecclesiasticum, jus humanum) jak morderstwo, wszeteczeństwo, albo jest skierowany ku pogardzie wiary (in contemptum fidei) lub powagi władzy kościelnej, albo ku szkodzie dusz (damnum animarum), wówczas powyższe okoliczności, jak przymus i groźba (vis ac metus) i wyższa konieczność, nie wykluczają przypisalności przestępstwa, lecz tylko ją zmniejszają (can. 2205, § 4). W ślad za dawnymi kanonami, które opierając się na prawie przyrodzonem głoszą zgodnie ze wszystkiemi prawami i ustawami, że wolno gwałt gwałtem odeprzeć »Vim vi repellere licet« N. K. p. k. w can. 2205, § 4 zalicza obronę konieczną »inculpata tutela« dla odparcia napadu bezprawnego, obecnie grożącego, w granicach umiarkowanych (moderamen inculpatae tutelae) zastosowanych do siły napadu i do wagi odpieranej krzywdy[4] do rzędu okoliczności wy-

---

[1] Ob. Eichmann E., Das Strafrecht des Codex Juris canon., l. c., S. 39.

[2] Dict. Gratiani do c. 39. C. 1. qu. 1: necessitas non habet legem, sed ipsa sibi facit legem.

[3] Ob. Eichmann, Strafrecht, l. c., S. 39.

[4] Ob. Krzymuski, System pr. kar. str. 64.

kluczających całkowicie przypisalność przestępstwa. Rzeczona obrona rozciągać się może nawet do koniecznego pozbawienia życia napastnika nastającego na życie i wolność napadniętego i w danych okolicznościach łączy się z obroną dóbr majątkowych również innych osób [1]. Atoli granicami obrony koniecznej w rozumieniu prawa kościelnego [2] nie jest objęta obrona własnego honoru lub dobrej sławy. Przekroczenie granic obrony koniecznej (excessus defensionis), jak również prowokacja może w danym przypadku jedynie zmniejszać przypisalność przestępstwa. W ogólnej I części N. K. p. k. o przestępstwach zasługuje na uwagę ostatni jej tytuł III o usiłowaniu przestępstwa (de conatu delicti can. 2212 i 2213). Dopiero w tych kanonach bowiem sformułowane są ogólne normy kościelnego prawa karnego dotyczące usiłowania przestępstwa, których nie wykazuje dawniejsze prawo kościelne, chociaż w niektórych dekretałach papieskich znajdują się postanowienia karne wyraźnie uwzględniające usiłowanie przestępstwa. Kanoniści odnosili się w tej kwestji do prawa rzymskiego, w którem jednak brak jasno określonych zasad dotyczących przypisalności usiłowania w porównaniu do przestępstwa dokonanego [3]. Kanon 2212 N. K. p. k. rozróżnia w przeciwstawieniu do przestępstwa dokonanego, czyli zupełnego (delictum perfectum), przestępstwo niezupełne (delictum imperfectum), które może być dwojakie: 1) usiłowanie przestępstwa w ścisłem znaczeniu (delicti conatus simplex) can. 2212, § 1 i can. 2213, § 2; 2) t. zw. przestępstwo chybione (delictum frustratum) can. 2212, § 2 i can. 2213, § 2. Usiłowania przestępstwa w ścisłem znaczeniu dopuszcza się ten, kto wykonał albo zaniedbał c z y n (actus), który ze swej istoty prowadzi do dokonania przestępstwa (ad exsecutionem delicti), atoli p r z e s t ę p s t w a nie dokonał (delictum non consummaverit) z powodu, że zamiaru przestępnego zaniechał (quia consilium suum deseruit), czy też, że nie był w możności dokonania przestępstwa, jak określa N. K. p. k. w can. 2212, § 1 »propter insufficientiam, vel inaptitudinem mediorum«, t. j. z powodu niedostateczności lub

---

[1] C. 18. X. de homic. V. 12.
[2] Ob. W e r n z, Jus poenale, T. VI. Juris Decretalium, nr. 39, p. 50.
[3] Ob. W e r n z, Jus poenale, l. c., nr. 31—34, p. 43—44; E i c h m a n n, Strafrecht, l. c., § 9, S. 50 fg.; I. N o w o s i e l s k i, Usiłowanie przestępstw według N. K. p. k. w Polonia Sacra, Nr. 4, Kraków 1920, str. 136—167.

niezdatności środków. Trafnie zauważono [1], że niezupełność w wykonaniu przestępstwa może także zależeć od przyczyny zewnętrznej (causa extrinseca), n. p. osoba trzecia stojąca obok przestępcy mierzącego z broni palnej, wytrąca mu ją z ręki, albo, gdy takowa w chwili krytycznej mu z ręki wypadła. Rzeczony przypadek atoli różni się od przestępstwa chybionego (delictum frustratum), przy którem zostały wykonane wszelkie czynności (actus), polegające na pozytywnem działaniu lub zaniechaniu (actus positi vel omissi), które z istoty przestępstwa prowadzą i są zupełnie wystarczające do jego dokonania, a jedynie z innej przyczyny poza wolą działającego niedoprowadziły do zamierzonego skutku. Jest to usiłowanie zupełne, które Nowy Kodeks p. k. oznacza właściwem mianem, jako delictum frustratum przestępstwo chybione [2]. Pod pojęcie usiłowania przestępstwa podciąga N. K. p. k. działanie tej osoby, która drugą osobę usiłowała doprowadzić do popełnienia przestępstwa, lecz bezskutecznie (can. 2212, § 3). Jeżeli ustawa nakłada osobną karę za usiłowanie przestępstwa, takowe jest samoistnem przestępstwem (verum delictum, can. 2212, § 4). Usiłowanie przestępstwa ściąga na sprawcę tudzież na osoby w niem uczestniczące odpowiedzialność tem większą, im bardziej zbliżało się do dokonania przestępstwa (consummatio delicti), atoli takowa jest mniejszą od odpowiedzialności za to ostatnie przestępstwo (can. 2213, § 1). Również odpowiedzialność za przestępstwo chybione (delictum frustratum) jest większa, aniżeli przy prostem usiłowaniu (simplex delicti conatus, can. 2213, § 2). Kto jednak dobrowolnie odstąpił od rozpoczętego wykonania przestępstwa, jest wolny od wszelkiej odpowiedzialności, jeżeli żadna z usiłowania przestępstwa nie wynikła szkoda, ani zgorszenie (damnum aut scandalum, can. 2213, § 3).

Z powyższego określenia przestępstwa (delictum) jako naruszenia prawa zagrożonego kanoniczną karą (can. 2195 i 2209, § 7) wypływa ogólna zasada »nullum crimen, nulla poena sine lege poenali«, która jest zarazem podstawą nowoczesnych systemów karnych, takowa jednak w N. K. p. k. wykazuje w swem zastosowaniu wybitne właściwości w stosunku do ustawodawstw świeckich,

---

[1] M. E., l. c. a. 1922, p. 88, nota 2. Falco, Introduzione, l. c., p. 245.

[2] Ob. Krzymuski, System prawa karnego, l. c., str. 136 i nast.

w których ściśle jest przeprowadzony rozdział pomiędzy władzą ustawodawczą a władzą sądową i administracyjną. Przed ogłoszeniem N. K. p. k. była pomiędzy kanonistami sporną kwestja, czy faktycznie w źródłach prawa kościelnego rzeczona zasada ma formalne znaczenie, i czy przynajmniej w sposób dorozumiany w nich się mieści[1]. Kanony 2195, 2215 i 2217, jak sądzę, ową zasadę »nullum crimen, nulla poena sine lege poenali« stwierdzają, opierając na niej zasadniczą różnicę pomiędzy grzechem (peccatum) a przestępstwem (delictum). Z uwagi jednak na charakter kościelnej władzy jurysdykcyjnej, obejmującej władzę ustawodawczą sądową i administracyjną, skupioną w głównych organach jurysdykcyjnych, jak papież i biskupi, objawy władzy ustawodawczej mającej również w stosunku do władzy sądowej odrębne znamiona w ustroju kościelnym, jeżeli się odnoszą do poszczególnych osób zbliżają się bardzo, a niemal identyfikują się z aktami władzy sądowej lub administracyjnej tam zwłaszcza, gdzie występują w N. K. p. k. jako t. zw. »remedia poenalia« (tytuł X Ks. V, cap. I, can. 2306 - 2311 N. K.), a w szczególności, jako t. zw. »praecepta« nakazy (can. 2310) połączone z zagrożeniem kar w przypadkach ich przekroczenia. Co więcej can. 2313 zalicza praecepta do pokut (poenitentiae) nakładanych in foro externo z powodu grzechów, które nie podpadając pod pojęcie przestępstw, jednak w jakikolwiek sposób objawiają się na zewnątrz i jako takie mogą być obłożone pokutą publiczną, a Ordynarjusz według swego uznania dołożyć może tego rodzaju pokuty do środka zaradczego (remedium) a mianowicie: napomnienia (monitio) i nagany (correptio) can. 2306 i 2313, § 2. Kan. 2312, § 2 zastrzega, że z powodu przestępstwa lub przekroczenia tajnego (ob delictum aut transgressionem occultam) nie można nigdy nałożyć pokuty publicznej, a can. 2313 wymienia, które praecepta (nakazy) należą do t. zw. praecipuae poenitentiae. Kan. 2195 określając pojęcie delictum w rozumieniu prawa kościelnego, rozszerza znaczenie w mowie będącej zasady »nullum crimen sine lege poenali« o tyle, że kara (sanctio canonica) może być indeterminata, t. j. nieokreśloną, której nałożenie lub wysokość prawo pozostawia roztropnemu orzeczeniu sędziego[2], a nadto stosuje do naruszenia nakazu, do którego do-

---

[1] Ob. Wernz, Jus poenale, l. c., nr. 16, str. 18.
[2] Ob. Grabowski, l. c., str. 713.

łączoną jest sankcja karna, w ogóle normy odnoszące się do przestępstwa (delictum) jeżeli zachodzące okoliczności tej zasady nie wyłączają. Możność dołączania kar do ustaw lub nakazów (praecepta) wypływa z władzy ustawodawczej w tym podwójnym kierunku; organy wyposażone tylko władzą sądową mogą jedynie stosować kary w ustawie postanowione według norm prawnych (can. 2220). Organy legislacyjne zaś w granicach swej ustawodawczej jurysdykcji mogą nietylko ustawę przez siebie lub swych poprzedników wydaną w odpowiednią karę uzbroić lub obostrzyć karę prawem postanowioną, ale nawet z powodu szczególnych okoliczności mogą to uczynić odnośnie do publicznego przekroczenia przykazań Bożych, jakoteż co do prawa kościelnego obowiązującego w pewnem terytorjum (can. 2221).

Wymienione tu wypadki rozciągają w sposób wyjątkowy zastosowanie zasady »nulla poena sine lege poenali«, wykazują bowiem pośrednio związek ustanowionej dodatkowo kary z organami kościelnej władzy ustawodawczej i jej objawami. Pozatem właściwy zwierzchnik kościelny (legitimus superior), mający potestatem coactivam może na podstawie can. 2222 w razie zachodzącego zgorszenia (scandalum), albo szczególnie ciężkiego naruszenia ustawy niezagrożonej karą, nawet bez poprzedniego zagrożenia karą wedle swego uznania ukarać przekraczającego sprawiedliwą karą. Nie może to atoli nastąpić w drodze sądowej przez sędziego nie mającego władzy ustawodawczej, tudzież przez wikarjusza generalnego nie mającego specjalnego mandatu do wymierzania kar we właściwem słowa tego znaczeniu. Są to raczej środki karne o charakterze dyscyplinarnym, jak również odmówienie święcenia klerykowi, którego uzdolnienie nie jest wiadome, albo usunięcie z urzędu (amotio), jąkto w can. 2222, § 2 jest zaznaczone.

W rzędzie rozpatrywanych dotąd ogólnych rysów charakteryzujących N. K. p. k. w zakresie prawa karnego zasługuje na szczególniejszą uwagę kwestja dotycząca celu kar i środków karnych. Z powyższego określenia przestępstwa (delictum) i jego stosunku do grzechu (peccatum) wypływa, że jak grzech, jako naruszenie przykazania Bożego, wymaga zadosyćuczynienia pro foro interno we formie pokuty (poenitentia) w ścisłem znaczeniu, tak również przestępstwo, które, jak nadmieniłem, jest grzechem, wymaga zadosyćuczynienia, t. j. przywrócenia naruszonego porządku zewnętrznego w Kościele, polegającego na prawie Bożem, a na-

stąpić to może w zasadzie przez karę (poena), której celem jest w pierwszym rzędzie zadosyćuczynienie, a tem samem przywrócenie naruszonego porządku zewnętrznego w społeczeństwie kościelnem, pomszczenie obrazy wyrządzonej Bogu, którego wola jest podstawą wszelkiego prawa i porządku społecznego. Jest to najgłębsze uzasadnienie kary jako sankcji prawa, sięgającej do jego głównych podstaw, polegające w prawie kościelnem na związku, który zachodzi pomiędzy forum externum a forum internum. Ztąd wypływa dalej główna zasada kościelnego prawa karnego, nakazująca uwzględnienie nietylko pierwiastków przedmiotowych przy ocenianiu ciężkości przestępstwa i jego przypisalności sprawcy, tudzież przy wymiarze odpowiednio do takowej zagrożonej ustawowej kary, ale również wzięcie w rachubę pierwiastków podmiotowych odnoszących się do osoby sprawcy, mianowicie okoliczności obciążających lub łagodzących, jak jego wiek, wychowanie, wykształcenie, płeć, położenie, w którem się znajdował, stan umysłu przestępcy, godność jego jakoteż osoby obrażonej przestępstwem, zamierzony cel, miejsce i czas dokonanego przestępstwa, czy sprawca działał pod wpływem namiętnego wzburzenia czy ciężkiej obawy, czy okazał skruchę po dokonanym czynie i starał się o usunięcie i zapobieżenie złym następstwom przestępstwa, o wynagrodzenie wyrządzonej szkody, o usunięcie spowodowanego niem zgorszenia i t. p.[1], słowem według wyłuszczonego kanonu ma być przy wymierzaniu kar wzięty w rachubę słuszny ich stosunek do przestępstwa przez uwzględnienie nietylko przedmiotowej istoty przestępstwa i jego przypisalności, lecz również subjektywnych momentów, których wiele tenże kanon przykładowo wymienia. W ten sposób na gruncie i w granicach kardynalnego principium »nullum crimen, nulla poena sine lege« występuje zasada indywidualizowania tak przestępstwa, jakoteż kary w kierunku objektywnym i subjektywnym. Wymaga tego ścisły związek wyżej określony pomiędzy grzechem a przestępstwem, jakoteż pomiędzy forum externum a forum internum, zaczem idzie potrzeba wniknięcia w kwestji karalności przestępstwa do głębi jego istoty tudzież osobowości przestępcy. To też z osnowy kan. 2214, § 2, N. K. odzywa się słowami Concil. Trid. sess. XIII de ref. cap. 1, oraz z kan. 2215 określającego karę kościelną, jako pozbawienie jakiegoś dobra

---

[1] Ob. c. 2218 N. K. p. k.; ob. Monitore Eccles. l. c., p. 90.

w celu poprawy przestępcy i ukarania przestępstwa, wymierzone przez prawowitą władzę pasterskie monitum, skierowane do władz kościelnych, aby w wykonywaniu swej władzy dyscyplinarnej i karnej mieli na uwadze zapobieganie przestępstwom (praeventio) raczej, aniżeli ich karanie, a to przez upomnienie i zagrożenie karą, aby w ten sposób wskutek odstraszenia nie byli zmuszeni zastosować ustanowione kary, a tem samem, aby była ochronioną bez szorstkości konieczna karność w społeczności kościelnej i utrzymany w niej porządek prawny. Łącznie z tym kardynalnym swym celem kary kościelne mają zmierzać pod względem swej istoty i swego zastosowania, a w szczególności t. zw. »poenae medicinales« kary lecznicze, czyli poprawcze do poprawy przestępcy, do złamania jego przestępnego uporu, a gdyby tenże w nim trwał, aby inne osoby przez obłożenie go cenzurą, a wśród nich najcięższą karą klątwy (excommunicatio) były odstraszane od popełnienia przestępstw. Dzieje rozwoju prawa karnego Kościoła i jego stosunek do państwa wykazują, jak potężny wpływ wywiera środek karny klątwy, który całkowicie wyłącza upornego przestępcę z społeczności wiernych (can. 2257), ale według wskazań Soboru Trydenckiego ów »gladius excommunicationis, quamvis sit nervus ecclesiasticae disciplinae et ad continendos in officio populos valde salutaris, sobrie tamen magnaque circumspectione exercendus est«[1].

W cenzurach, do których należy klątwa, interdykt i suspenza występuje wybitnie ich charakter karny, polegający na całkowitem lub częściowem pozbawieniu dóbr i praw wypływających z przynależności do Kościoła, na czem właśnie polega odpłata i zadosyćuczynienie za przestępstwo obłożone cenzurami. Góruje w nich jednak cel poprawy, który sprawia, że do przestępcy, który przez odstąpienie od uporu (a contumacia recedens, can. 2241), zadosyćuczynienie i pokutę okazał poprawę, ma być stosowaną ze strony organu władzy kościelnej, który go cenzurą obłożył, t. zw. absolucja, czyli zniesienie cenzury (can. 2241, § 1, 2248, § 2)[2]. W tem tkwi różnica pomiędzy cenzurami, które z wyjątkiem suspenzy nie mogą być nałożone na czas oznaczony, a karami właściwemi (poenae vindicativae); cenzury zawisły bowiem od faktu poprawy przestępcy, zatem od okoliczności nie pewnej »an et quando«. Jedy-

---

[1] Porów. can. 2241, § 2 Concil. Trid. Sess. XXV, c. III.
[2] Ob. Eichmann, Strafrecht d. C. I. C., l. c., S. 54.

nie suspenza przybiera cechę właściwej kary, jeżeli została nałożoną, jak inne poenae vindicativae w drodze postępowania sądowego, nie zaś w drodze postępowania administracyjnego [1] na czas określony, po którego upływie gaśnie. Cenzury mogą zarówno jak właściwe kary spadać na sprawcę w chwili popełnienia czynu przestępnego, jako poenae latae sententiae, a w takim przypadku wyrok sądowy ma cechę deklaratoryjną, albo jeżeli cenzury należą do kategorji kar ferendae sententiae wyrok ma charakter konstytutywny. Cenzury mogą w odróżnieniu od właściwych kar być nakładane również poza postępowaniem sądowem (per modum praecepti extra judicium, can. 24, 1933, § 4) jako przymusowe środki administracyjne, jeżeli popełnienie przestępstwa jest pewne (dummodo delictum certum sit). Zauważyć tu należy, że wprawdzie głównym celem właściwych kar (poenae vindicativae) jest odpłata, czyli przywrócenie naruszonego porządku prawnego, w takowych jednak również jest uwzględniony cel poprawy, która w tym przypadku nie uzasadnia wcale, jak przy cenzurach żądania w zastosowaniu can. 2241 N. K., aby ze strony organu kościelnego, który poenam vindicativam nałożył, nastąpiło jej uchylenie drogą dyspenzy. Z drugiej strony może organ kościelny, udzielając według can. 2248 absolucji od cenzury w danych okolicznościach nałożyć na odnośne przestępstwo stosowną karę (poenam vindicativam), albo pokutę (poenitentia). Odpowiednio do wyż wyłuszczonego stanowiska Nowego Kodeksu p. k. w kwestji ogólnych zasad dotyczących przestępstwa i kar, tudzież ich indywidualizowania tak w kierunku objektywnym jak i subjektywnym określone zostały w szerokich rozmiarach atrybucje kościelnych organów jurysdykcyjnych, a w szczególności władzy sądowej, powołanej w pierwszym rzędzie do przeprowadzenia rzeczonych zasad. To nastąpiło w kan. 2223 N. K. p. k. przy zastosowaniu instytucji z zakresu prawa karnego, które niejako w zasadzie zawarte są w dekrecie »de reform.« Soboru Trydenckiego sess. XIII, cap. 1 w części przytoczonym w kan. 2214 N. K. p. k., tudzież w praktyce kongregacji kardynałów. Możnaby tu zaliczyć skazanie i uwolnienie warunkowe (damnatio et liberatio conditionata) [2], z któremi spoty-

---

[1] Grabowski, l. c., str. 745; Eichmann, l. c.

[2] Ob. Wernz, Jus poenale Eccles. cath. w Jus decretal., l. c., T. VI, nr. 69, p. 77; ob. Eichmann, Strafrecht, l. c., S. 63.

kamy się w nowoczesnej teorji prawa karnego [1], tudzież w ustawach i projektach prawa karnego, a w szczególności w projekcie polskim prof. Krzymuskiego (art. 57, 58 i 81). Według wyż wymienionego kan. 2223 sędzia kościelny jest pod względem stosowania kar związany normą ustawową; nie może zatem obostrzyć karę przepisaną, ani też dodawać karę dodatkową, n. p. pokutę (poenitentia) [2], chyba jeżeli tego wymagają nadzwyczajne obciążające okoliczności (can. 2223, § 1 i can. 2288) [3].

Jeżeli ustawa stanowiąc karę ferendae sententiae czyni to »facultativis verbis«, zaznacza temsamem, że za przestępstwo może być nałożoną kara »potest puniri«, ustawa pozostawia zatem w tym wypadku roztropności i sumiennemu uznaniu sędziego, czy karę nałoży, czy też nie, albo gdyby kara była ściśle określona (poena determinata), sędzia może takową umiarkować (temperare) can. 2223, § 2. Jeżeli zaś ustawa używa słów rozkazujących (verba praeceptiva), to prawidłowo (ordinarie) kara ma być nałożoną (can. 2223, § 3); atoli i w tym wypadku ustawa pozostawia roztropnemu i sumiennemu uznaniu sędziego lub zwierzchnika (superior) kościelnego odroczenie orzeczenia kary (differre) do czasu bardziej odpowiedniego (tempus magis opportunum), jeżeliby ze zbytnio pospiesznego ukarania obwinionego przewidywane były złe następstwa, jak n. p. zwiększona zatwardziałość w złem u delikwenta, a przeciwnie opóźnienie orzeczenia kary w danych okolicznościach budziłoby słusznie nadzieję zmiany jego usposobienia przestępnego, albo z uwagi na przewidywany z tego powodu ostry konflikt z władzą państwową, albo też gdyby wskutek przewidywanej zupełnej bezskuteczności orzeczenia karnego autorytet władzy kościelnej był narażony na szwank [4]. Sędzia albo zwierzchnik kościelny (Superior) może nawet według swego roztropnego uznania wstrzymać (abstinere) orzeczenie kary, jeżeli u obwinionego nastąpiła zupełna poprawa, a zarazem zgorszenie zostało naprawione, albo jeżeli delikwent w przypadku popełnienia przestępstwa mixti fori został przez sąd świecki dostatecznie ukarany, albo skoro to przypuszczalnie ma nastąpić (can. 1933, § 3, can. 2223, § 3, nr. 2 N. K. p. k.). W razie zachodzących okoliczności, które przypisalność czynu

---

[1] Ob. Krzymuski, System pr. kar. str. 250.
[2] Ob. Eichmann, l. c., S. 62 i nast.
[3] Ob. Falco, l. c., p. 250.
[4] Ob. Eichmann, l. c., S. 63.

znacznie zmniejszają, albo jeżeli u obwinionego nastąpiła poprawa sędzia może karę określoną (poena determinata) przez ustawę kościelną w słowach rozkazujących (verbis praeceptivis) umiarkować, n. p. suspenzę ab officio zamienić na suspenzę a divinis, albo zamiast takowej zastosować jakiś środek karny zaradczy (remedium poenale), jak naganę, nadzór i t. p., albo też jakąś pokutę (poenitentia), n. p. post, jałmużnę. Jeżeli kara została nałożoną przez władzę świecką, sędzia albo zwierzchnik kościelny (Superior), winien dołożyć jakąś umiarkowaną choćby łagodniejszą kościelną karę (punitio) can. 2223, § 3, nr. 3.

Wyrok deklaratoryjny, t. j. stwierdzający, że sprawca popadł w karę czy cenzurę latae sententiae wydany być może na polecenie właściwego zwierzchnika kościelnego wedle jego uznania; stwierdzenie to nastąpić musi na żądanie strony interesowanej, albo gdy tego dobro publiczne wymaga (can. 2223, § 4, can. 2232, 2314). Nowy Kodeks p. k. wprowadza jako nowość w stosunku do dawniejszego prawa w can. 2288 w zakresie właściwych kar (poenae vindicativae) wyżej wzmiankowane zasądzenie warunkowe (damnatio conditionalis) z wyłączeniem kar degradacji, depozycji (privatio officii aut beneficii) tudzież w przypadku koniecznego naprawienia zgorszenia (reparandi scandalum). Rzeczone zasądzenie polega na tem, że sędzia według roztropnego uznania zawiesza wykonanie właściwej kary (poena vindicativa), jeżeli delikwent po przepędzaniu dotąd życia nieposzlakowanego popełnił po raz pierwszy przestępstwo; zawieszenie to jednak następuje pod warunkiem, że jeżeliby zasądzony warunkowo w ciągu najbliższych trzech lat popełnił inne przestępstwo tego samego lub innego rodzaju, ma odcierpieć karę należną za jedno i drugie przestępstwo. W części ogólnej prawa karnego w N. K. p. k. zcharakteryzować jeszcze winieniem jego stanowisko w zakresie zbiegu przestępstw i kar (concursus delictorum et poenarum), jakoteż udziału w przestępstwie (concursus plurium ad idem delictum). W ślad za prawem rzymskiem i niemieckiem prawo kanoniczne w kwestji zbiegu przestępstw stosowało do poszczególnych przestępstw różne normy, nie określając ogólnie przypisalności poszczególnych osób przyczyniających się do przestępstwa, zaznaczało tylko, że osoby będące przyczyną moralną przestępstwa mogą być karane na równi z jego sprawcami (»eadem poena sunt plectendi«), n. p. w przypadku czynnej obrazy duchownego mandans vel jubens (c. 6, § 1, X de

sent excom. V, 39), zaś w przypadku c. 6, § 1, X de homicid V, 12 dotyczącym współpracowników przestępstwa zabójstwa (homicidium) przytoczona jest zasada, że »idem excessus minus est in uno, quam in alio puniendus«; zatem w danym razie współpracownik (cooperator) ponosi mniejszą karę, aniżeli główny sprawca. Pewnego rodzaju podstawą naukową dla późniejszego rozwoju karności kościelnej w powyższym kierunku były interpretacje kryminalistów świeckich wyprowadzone ze statutów miast włoskich. W ich teorjach uwydatniła się dążność, aby z powodu podziału potrójnego władzy na ustawodawczą, sądową i administracyjną uznanie sędziego co do wymiaru kary było ujęte w najściślejszych granicach[1].

Nowy Kodeks p. k. w can. 2209 normuje w sposób wyczerpujący powyższą kwestję udziału w przestępstwie więcej osób (concursus plurium ad idem delictum) usuwając wątpliwości, które nasuwało poprzednie ustawodawstwo kościelne. N. K. opiera się pod tym względem na wyż określonej zasadzie indywidualizowania przestępstw i kar tak pod względem przedmiotowym, jakoteż podmiotowym. A mianowicie ci, których łączy wspólny przestępny zamiar, a zarazem fizyczne jego spełnienie uważani są w ten sam sposób jako winni danego przestępstwa; atoli zachodzące okoliczności powiększają lub zmniejszają winę poszczególnych współsprawców (exsecutores). Oni ponoszą zatem w zasadzie równą winę, oraz równą karę, a za całą zrządzoną szkodę odpowiadają solidarnie (can. 2209. § 1 i can. 2211) chociaż byliby zasądzeni przez sędziego »pro rata«. Przy przestępstwach, z których istoty wypływa współudział, n. p. cudzołóztwo, świętokupstwo i t. d., każda ze stron prawidłowo ponosi równą winę, atoli i w tym wypadku zachodzące szczegółowe okoliczności mogą ją powiększać lub zmniejszać (c. 2209, § 2). Mandans, t. j. ten, kto rozkazał, aby przestępstwo w jego imieniu zostało spełnione uważany jest ustawowo jako główny sprawca »principalis auctor« i ponosi odpowiedzialność ceteris paribus na równi z tymi, którzy radą lub działaniem współpracują w przyjściu do skutku przestępstwa (cooperatores morales et materiales) z właściwym sprawcą przestępstwa (delicti exsecutor), jeżeli takowe nie byłoby spełnione bez ich współdziałania —

[1] Ob. Wernz, l. c., T. VI jus poenale eccles. nr. 40—52, p. 52—64.

»si delictum sine eorum opera commissum non fuisset« (can. 2209, § 3. To jest udział konieczny »cooperatio necessaria«.

Jeżeliby współudział wyż wymienionych osób tylko ułatwiał spełnienie przestępstwa, pociąga on za sobą mniejszą odpowiedzialność (can. 2209, § 4); jest to udział dodatkowy »cooperatio accessoria«. W celu ograniczenia popełniania przestępstwa Nowy Kodeks p. k. w can. 2209, § 5 postanawia, że kto w stosownym czasie (tempore opportuno) swój udział w popełnieniu przestępstwa w zupełności wycofa, staje się wolnym od wszelkiej odpowiedzialności nawet w tym wypadku, jeżeliby sprawca (exsecutor) pomimoto z przyczyn sobie właściwych czyn przestępny wykonał. Jeżeliby rzeczone cofnięcie udziału nie było zupełne wina jego się zmniejsza (can. 2209, § 5). Jeżeli udział w przestępstwie polega na tem, że ktoś przez zaniedbanie obowiązków połączonych z jego urzędem (officium) nie przeszkodził popełnieniu przestępstwa, chociaż to mógł uczynić, gdyby nie był dopuścił się zaniedbania, ponosi odpowiedzialność za przestępstwo o tyle. o ile był obowiązany do wykonania tego, czego zaniedbał. Wreszcie pochwalanie popełnionego przestępstwa (delicti patrati laudatio), uczestnictwo w korzyściach, ukrywanie i przyjmowanie u siebie przestępcy (occultatio et receptatio delinquentis) i inne czynności, które nastąpiły już po zupełnem dokonaniu przestępstwa o tyle, o ile jako takie zostały ustawowo karą zagrożone mogą uzasadniać osobne samoistne przestępstwa. O ileby zaś owe czynności zostały umówione z głównym sprawcą przestępstwa przed jego spełnieniem, uczestniczą w istocie tego przestępstwa głównego i ściągają na sprawców tych czynności odpowiedzialność przewidzianą przez ustawę dla współsprawców przestępstwa (cooperatores can. 2209, § 7) w miarę skuteczności rzeczonej uprzedniej umowy i jej wpływu na spełnienie samego przestępstwa [1]. Poza zbiegiem kar spowodowanym zbiegiem przestępstw, który normuje can. 2209 N. K. p. k. określa tenże właściwy zbieg kar (concursus poenarum) w kanonach 2224 i 2244, § 2. Źródła prawa kanonicznego, zarówno jak prawa rzymskiego i niemieckiego nie zawierają w tej kwestji, jakoteż dzieła dawniejszych kanonistów zupełnych systematycznie rozwiniętych norm, tudzież teoretycznie ujętych zasad. Podstawę do rozstrzygnienia poszczególnych przypadków zbiegu kar w ścisłem

---

Ob. Monitore eccles., l. c. a. 1922, p. 60, 61.

słowa tego znaczeniu stanowi zasada »quot delicta tot poenae« sformułowana w c. 1. X. V. 37 de poenis, którą dekretaliści stosowali zwłaszcza do kar latae sententiae, a zwłaszcza do cenzur zbiegających się w jednej osobie, nie wyprowadzając z niej naukowo reguł dla sędziego przy wymierzaniu kar ferendae sententiae [1]. Nowy Kodeks p. k. stawia w can. 2224, § 1 rzeczoną ogólną zasadę: »Ordinarie tot poenae quot delicta« mającą zastosowanie także co do zbiegu kar formalnego, czyli idealnego (concursus formalis) jakoteż do zbiegu kar realnego (concursus realis). Zbieg kar formalny według kanonu 2244, § 2 istnieje wtedy, jeżeli różne przestępstwa, z których każde poszczególnie pociąga za sobą cenzurę, popełnia jedna osoba przez jeden czyn przestępny, albo tegoż przestępność powiększa pewna szczególna zachodząca w nim okoliczność, n. p. gdy osoba mająca zarząd majątku kościelnego przywłaszcza sobie dobra kościelne (bona ecclesiastica) i przeto popełnia przestępstwo z can. 2346 a zarazem nadużycie władzy urzędowej z can. 2404 (de abusu potestatis vel officii ecclesiastici), albo jeżeli w zbiegu kilku działań wypływających z jednego przestępnego zamiaru jedno przestępstwo n. p. zabójstwo (homicidium) jest środkiem do popełnienia drugiego t. j. kradzieży (furtum) [2]. Przez zbieg realny (concursus realis) rozumie się wielość przestępstw w stosunku do siebie niezależnych, popełnionych przez jedną osobę; w takowym rozróżnia się dwa rodzaje, t. j. powtórzenie iteratio i kumulację. Iteratio jest to zbieg przestępstw jednego rodzaju i występuje jako narów (consuetudo delinquendi) n. p. cudzołóztwo, albo też jako przestępstwo ciągłe (delictum habituale v. continuatum), przy którem istnieje zbieg wielu osobnych przestępstw, które jednak prowadzą do wykonania tego samego zamiaru przestępnego, n. p. przestępne posługiwanie się zfałszowanymi reskryptami Stolicy Apostolskiej, które ktoś u siebie zatrzymuje dla swego użytku w tym przestępnym zamiarze, aby z nich korzystać, ilekroć nadarzy się do tego sposobność [3]. Cumulatio jest to zbieg przestępstw jednego rodzaju, albo też przestępstw różnorodnych, które jednak nie pozostają ze sobą w związku, chociaż zostały równocześnie popełnione (concursus simultaneus) n. p.

[1] Ob. Wernz, l. c. VI, nr. 30, p. 31—41.
[2] Ob. Wernz, l. c., p. 40; Eichmann, Strafrecht des Codex jur. can., l. c., S. 48.
[3] Ob. Wernz, l. c., nr. 30, p. 39 sq.

kilka kradzieży, lub kradzież i podpalenie (furtum i incendium) [1]. Nowy Kodeks p. k. w can. 2224, § 1 i can. 2244. § 2 trzymając się powyższej zasady »ordinarie tot poenae quot delicta«, pozostawia jednak roztropnemu uznaniu sędziego w przypadku zbiegu licznych kar z powodu wielkiej liczby przestępstw możność wymierzenia kary ze wszystkich na takowe zagrożonych najcięższej (poena omnium gravior), z dodaniem przy zachodzących okolicznościach (si res ferat) jakiej pokuty (poenitentia), albo zaradczego środka karnego, albo też sędzia ma możność umiarkować w słusznych granicach poszczególne kary przy uwzględnieniu liczby i ciężkości przestępstw. Do formalnego zbiegu przestępstw (ob. wyżej) znajduje pod względem kar zastosowanie can, 2244, § 2, nr. 1 i 2 t. j. cenzura latae sententiae się powiela (censura l. s. multiplicatur). Jeżeli wreszcie kara ustanowiona jest tak na usiłowanie przestępstwa jak również na jego dokonanie, to w razie dokonania danego przestępstwa winna być wymierzona kara jedynie tylko za przestępstwo dokonane. Zbieg kar, gdy jedna osoba ma je ponieść równocześnie, lub w nieprzerwanym ciągu wprowadził prof. Krzymuski do swojego Proj. Kod. k. polsk. (art. 68), którego szczegółowe postanowienia polegają na tej samej ogólnej zasadzie, która znalazła swój wyraz i zastosowanie w can. 2224, § 2 N. K. p. k.

Z głównych principiów wszelkiego prawa tak w Kościele, jak i w państwie, t. j. prawa Bożego przyrodzonego i objawionego (jus divinum naturale i positivum) wypływają zasady prawa karnego w Nowym Kodeksie p. k. zawarte w części I i II (Dział I) księgi V, które starałem się w kilku rysach dotyczących najważniejszych problemów zcharakteryzować. Na tych kardynalnych podstawach rozbudowane są systematycznie normy dotyczące poszczególnych przestępstw i kar, objęte w Części II (Dział II) oraz w Części III, którym dla uzupełnienia powyższych ogólnych rysów poświęcę w kilku słowach końcowe uwagi. W rzeczonych szczególnych normach występuje wybitnie odpowiednio do głównych znamion Kościoła i jego prawa cecha jedności i powszechności kościelnego prawa karnego, stwierdza się uniwersalny charakter tego prawa w kierunku negatywnym, t. j. dotyczącym naruszenia pozytywnych norm, określających w poprzednich księgach N. K. p. k. porządek prawny w Kościele. Owe normy wnikają do głębi

---

[1] Ob. Eichmann, l. c., § 7, S. 48 u. folg.

ludzkiej odpowiedzialności za przestępstwo w granicach jego objawów zewnętrznych, które odróżniają przestępstwo, jak widzieliśmy, od grzechu (peccatum), jakkolwiek w ścisłym pozostają związku cum foro interno. Wskutek tego nie schodzą one na manowce jednostronnych teoryj materjalistycznych i deterministycznych, których wybitni zwolennicy atoli, o ile chodzi o ustawodawcze ich przeprowadzenie skłaniają się do pewnego rodzaju politycznego kompromisu. Kodyfikacja bowiem, jak trafnie twierdzi Cathrein[1] wtedy tylko może mieć trwałe istnienie i zbawiennie oddziaływać na społeczeństwo, jeżeli odpowiada ogólnemu przeświadczeniu o winie, odpowiedzialności i karze, a takowe ma swoje źródło we wolnej woli każdej ludzkiej jednostki, jako istoty rozumnej, choćby ona dopuściła się przestępstwa znajdując się w warunkach największego moralnego zwyrodnienia i skrajnej ciemnoty. Rozum z wolnością woli zkojarzony to znamię istotne i zaszczytne człowieczeństwa, wynoszące je nad wszelkie zwierzęta, jako istoty pozbawione rzeczonych przymiotów, na których polega wszelka odpowiedzialność, wina i kara we właściwem kryminalnem znaczeniu. To też Kościół Rzymsko-Katolicki z posłannictwa Boskiego Swego Założyciela stoi od wieków na straży wolności woli ludzkiej, kierowanej rozumem jako podstawy wszelkiego prawa i porządku społecznego. W Nowym Kodeksie, który jest emanacją powszechnej jego władzy ustawodawczej, prawo karne oparte na niewzruszonych podstawach prawa Bożego, ma ogólno ludzki charakter, choć obejmuje w pierwszym rzędzie członków jego hierarchji stojących na wszystkich jej szczeblach, oraz jest normą obowiązującą wiernych t. j. jego członków »sine acceptione personarum« naznaczonych niezmazalnem piętnem sakramentu chrztu dostępnego dla wszelkiego ludzkiego stworzenia. Normując w pierwszym rzędzie właściwe stosunki i sprawy kościelne (causae ecclesiasticae) tudzież dotyczące przestępstwa tak duchowieństwa jak i osób świeckich, naruszające porządek prawny w Kościele, Nowy Kodeks obejmuje zarazem przestępstwa t. zw mięszane (delicta mixta), w których zbiega się kompetencja władzy kościelnej i świeckiej (jak mianowicie w tytule XIV i XV, części III, ks. V, can. 2350—2363), a w zakresie ukarania rzeczonych przestępstw znajduje uwzględ-

---

[1] Die Grundbegriffe des Strafrechtes eine rechtsphilosophische Studie, Freiburg in Brg. 1905, S. 16.

nienie zasada »non bis in idem« can. 2223. W systemie rozlicznych kościelnych kar, cenzur i środków karnych zaradczych skupiają się zasadnicze cele takowych, jak odpłata i zadosyćuczynienie, odstraszenie i poprawa na gruncie kardynalnej zasady sprawiedliwości przepromienionej miłością chrześcijańską, która o ile możności zapobiega przestępstwu, a zbrodniarza stara zapomocą swoich środków, jako uleczonego pokutnika przywrócić społeczności tak kościelnej, jak i świeckiej.

Michał Rostworowski.

Prawo spadkowe na warsztacie ostatnich konferencyj haskich (1925—1928)[1].

I. Uwagi wstępne.

Od chwili zebrania się w r. 1893 pierwszej konferencji haskiej dla kodyfikacji prawa międzynarodowego prywatnego kwestja prawa spadkowego wciągniętą została do programu urzędowego organizującej się pomału Unji w tej dziedzinie i przesuwała się kolejno przez porządek dzienny konferencyj następnych, a więc drugiej z roku 1894, trzeciej z roku 1900, czwartej z roku 1904, poczem, po przerwie wywołanej wielką wojną, podjętą na nowo została na konferencji piątej z roku 1925 i szóstej z roku 1928.

Trzydzieści pięć lat trwa więc proces opracowywania przez teoretyków i praktyków kilkunastu krajów projektu konwencji międzynarodowej dla tej materji, a i dziś jeszcze z całą pewnością powiedzieć nie można, iż znaleźliśmy się u kresu przedsięwziętej pracy. W przeciwieństwie do prawa małżeńskiego i opiekuńczego, które uregulowały obowiązujące już od roku 1902, wzgl. 1905 konwencje, nie udało się dotąd prawu spadkowemu (pomijam istniejące konwencje bilateralne, czyli dwupaństwowe) na tym ogólnym, haskim, terenie wyjść poza stadjum sporządzenia projektu układu.

---

[1] Por. »Actes de la Quatrième Conférence de La Haye pour le Droit International Privé« — La Haye 1904. (Referat II komisji str. 119—137); dalej »Conférence de La Haye de droit international privé, Actes de la Cinquième session« (12 octobre au 7 novembre 1925). La Haye 1926. (Protokoły III komisji str. 195—284); wreszcie »Conférence de La Haye etc. Actes de la Sixième session« (5 janvier — 28 janvier 1928), La Haye 1928. (Protokoły I komisji i »Protocole final«).

Trudność, na jaką przedewszystkiem natrafia powszechna międzynarodowa kodyfikacja prawa spadkowego, tkwi w płynności granic samego pojęcia prawa spadkowego, którego nie da się ściśle wyodrębnić i odosobnić od innych działów prawa, a tem samem i poddać działaniu takiej lub innej zasady właściwej: względnie do jego ciaśniejszej lub szerszej koncepcji należy pogodzić się z myślą o konieczności ewentualnej kombinacji kilku zasad opierających się na odmiennych podstawach. Rozwój tej strony zagadnienia na gruncie haskim polega na stopniowem ścieśnieniu pojęcia prawa spadkowego i na sprowadzeniu go do kwestji transmisji czy dewolucji majątku, z pozostawieniem na razie na boku samej operacji likwidacji spuścizny i związanych z nią »separatio bonorum«, zrzeczenia się praw spadkowych, regulowania stosunku dziedziców do osób trzecich, t. j. wierzycieli spadkodawcy i t. p. Dzięki temu zacieśnieniu właściwego terenu, zmniejszono płaszczyznę tarcia sprzecznych poglądów i ułatwiono osiągnięcie porozumienia, z tym jednakże oczywiście skutkiem, że państwa, przystępujące do projektowanej konwencji i związane ścisłemi jej postanowieniami, zachowają nadal swobodę regulowania zapomocą swoich wewnętrznych przepisów o prawie międzynarodowem prywatnem kwestji pozostawionych w ten sposób poza nawiasem konwencji. Skorzystać mogą z tej swobody albo w kierunku rozszerzenia zasad konwencjonalnych i na te działy stosunków prawnych, albo w kierunku dopuszczenia innych jeszcze zasad uznanych za odpowiednie. Projektowana konwencja — (a na tym gruncie stoi już projekt z roku 1904) — normuje więc sprawy spadkowe na razie tylko częściowo, pozostawiając ustawodawstwu wewnętrznemu i praktyce sądowej państw kontraktujących możność regulowania kontrowersji natury granicznej na terenach sąsiednich, stykających się bezpośrednio z dewolucją spuścizny,

Druga trudność, która wyrasta nawet na tak ciasno określonej przestrzeni, polega na istnieniu wśród państw współczesnych dwóch odmiennych tendencyj co do ujmowania samej istoty dewolucji mortis causa: jednej, traktującej prawo spadkowe, jako odprysk, czy funkcję prawa familijnego, i drugiej, ujmującej prawo spadkowe, jako przejaw konsyderacji natury ogólno-społecznej. Otóż związanie prawa spadkowego raz z prawem familijnem, a więc z prawem raczej prywatnem, a w drugim przypadku z prawem społecznem, a więc raczej publicznem, odbija się niezwłocznie,

a odmiennie, w dziedzinie międzynarodowej, gdzie wszystkie państwa chętniej zobowiązują się do stosowania u siebie obcych ustaw prawno-prywatnych niż prawno-publicznych: tak zwana socjalizacja prawa spadkowego byłaby w pewnej mierze utrudnieniem dla jego internacjonalizacji, gdyż w państwie, w którem byłaby przeprowadzona, nie łatwo byłyby tolerowane obce ustawy spadkowe, oparte na dawniejszych koncepcjach, i odwrotnie, własne prawo spadkowe, uzbrojone w tę nową etykietę, niełatwo znalazłoby posłuch u państw innych. Z trudności powyższej wybrnięto w Hadze w ten sposób, że dążąc przedewszystkiem do ułatwienia porozumienia, podkreślono raczej charakter prawno-prywatny prawa spadkowego i zaopatrzono je tą drogą w sympatyczniejszy dla państw innych paszport zagraniczny. Dla względów natury prawno-publicznej zachowano natomiast furtkę tak zwanej »klauzuli porządku publicznego« i zastrzeżenia o dobrach poddanych szczególnemu porządkowi dziedziczenia. Projekt z r. 1904 był już wyrazem takiej orjentacji.

Trzecia trudność do zwalczenia — nawet po usunięciu poprzedniej — nasuwała się z powodu wciąż jeszcze pokutującej konkurencji dwóch zasad: nowszej — przechylającej się ku stosowaniu prawa ojczystego spadkodawcy (lex patriae) i dawniejszej, faworyzującej prawo kraju ostatniego miejsca zamieszkania zmarłego (lex domicilii). Z walki tej już w roku 1904 wyszła zwycięsko zasada prawa ojczystego, z tem jednakże ryzykiem, że kraje, hołdujące drugiej zasadzie, raczej nie przystąpią do projektowanej konwencji, niż wyrzekną się stosowania tak drogiej im zasady.

Powyżej wskazane trzy trudności zostały, jak to wyżej zaznaczyłem, pokonane na czwartej konferencji z r. 1904 — i w takim stanie sprawy zajęła się nią ponownie piąta — tym razem powojenna — konferencja z r. 1925. Zadanie jej polegało na ponownem gruntownem przejrzeniu i przedyskutowaniu poprzednio przyjętych zasad dla prawa materjalnego i na zapoczątkowaniu dyskusji na terenie prawa formalnego, a to celem ustalenia właściwej jurysdykcji dla praw spadkowych. Na tym ostatnim gruncie nie udało się w r. 1925 osiągnąć w pełni zadowalającego porozumienia. Konferencja piąta podzieliła się na dwa obozy: zwolenników jurysdykcji ojczystej (forum patriae) i zwolenników jurysdykcji kraju zamieszkania zmarłego (forum domicilii). Niewielka przewaga, uzyskana przy głosowaniu po stronie pierwszego obozu, nie zmniejszyła w obozie przeciwnym nastroju opozycyjnego, co

mogło się niefortunnie odbić na losach nawet już uzgodnionych opinji co do prawno-materjalnej części projektowanej konwencji. Przewidywana ilość kontrahentów, gotowych do podpisania układu, zmalała do cyfry aż nazbyt skromnej. Postanowiono więc w »akcie końcowym« z r. 1925, utrzymując, jako trwałą zdobycz, przepisy dotyczące prawa materjalnego, odłożyć dalszą dyskusję nad prawem formalnem do następnej konferencji.

Wykończenie projektu w dziedzinie jurysdykcyjnej stało się w ten sposób zadaniem konferencji szóstej z r. 1928. Z zadania tego wywiązała się ona o tyle pomyślnie, że doprowadziła do uchwalenia pełnego tym razem projektu znaczną, przeważającą większością, wobec której nieliczne zastrzeżenia kilku zaledwie państw nie mogło posiadać decydującego znaczenia. W rezultacie mamy więc: dla prawa materjalnego, po projektach z r. 1903 i 1904, projekt ostateczny z r. 1925, przyjęty już tylko formalnie w r. 1928, a dla prawa formalnego — po początkowych niefortunnych próbach z r. 1925 ostatecznie sformułowany projekt na ostatniej szóstej konferencji z r. 1928.

Odnośny ustęp »Protokołu końcowego« tej konferencji brzmi w sposób następujący: »Niżej podpisani Delegowani Rządów — (tu idzie wyliczenie 22 państw) — zebrali się w Hadze 5 stycznią 1928 na zaproszenie Rządu Niderlandzkiego celem osiągnięcia porozumienia co do różnych kwestyj z dziedziny międzynarodowego prawa prywatnego«.

»W wyniku obrad uwidocznionych w protokołach posiedzeń plenarnych i komisyjnych, zgodzili się by poddać pod rozwagę Swoich Rządów... I Projekt Konwencji o zbiegu ustaw i jurysdykcyj w materji spadków i testamentów«.

Tak, wobec spełnienia swego zadania przez konferencję dyplomatyczną, dalszy głos pozostawiony jest już poszczególnym Rządom państwowym.

II. Kwestje z dziedziny prawa materjalnego.

Kwestjom tym poświęcono na ogół siedm artykułów (Art. 1—7) niejednakowej wagi i doniosłości.

a) Dominujące znaczenie ma art. 1, który brzmi:

»Spadki, o ile chodzi o oznaczenie spadkobierców, o porządek w jakim są powołani, o części, jakie im przypadają, o obowiązek powrotu, o rozdział, o część wolnorozporządzalną i o zachowek, podlegają ustawie ojczystej zmarłego z chwili tegoż śmierci, a to bez względu na rodzaj dóbr i na kraj, w którym dobra się znajdują.

Według takiej samej zasady ocenia się ważność wewnętrzną i skutki rozporządzeń testamentowych.

Obecna konwencja reguluje jedynie prawo spadkowe osób fizycznych«.

Wyliczenie taksatywne w ustępie pierwszym kwestji prawa spadkowego objętych konwencją stoi w związku z poprzednio omówionem ścieśnieniem prawa spadkowego do sprawy dewolucji majątku zmarłego. Pozostałe poza tem wyliczeniem kwestje prawa spadkowego tkwią nadal w sferze wolnej państw kontraktujących.

W tejże sferze wolnej zachowano ewentualne prawa spadkowe osób prawniczych, któremi konwencja się nie zajmuje, oprócz jednej incydentalnej wzmianki z okazji dóbr bezdziedzicznych, o czem będzie jeszcze mowa później.

Zarówno spadkobranie ustawowe, jak i testamentowe, podlega wyłącznie i jedynie ustawie ojczystej zmarłego. Odpadła więc w tej mierze możność rozczłonkowania spuścizny na tyle mas odrębnych spadkowych, odmiennie rządzonych, ile jest krajów, w których dobra się znajdują, jak również i podziału spuścizny na masę ruchomą i nieruchomą. O ile chodzi o prawo, mające znaleść zastosowanie, najkategoryczniej została wygłoszona zasada jedności spuścizny.

b) W porównaniu z tak ogólnem i zasadniczem traktowaniem całości materji, dziwi cokolwiek wprowadzenie do konwencji osobnego artykułu, poświęconego sprawie powrotów — sprawie bądź co bądź, drobnej i ujętej na wypadek zaistnienia niezwykle specjalnych okoliczności faktycznych. Dla zrozumienia artykułu 2 go uprzytomnić sobie należy, że jego przesłanki faktyczne są następujące: 1° zmarły, który był obywatelem jednego państwa, zmienił swoje obywatelstwo i nabył je w innem państwie; 2° w epoce swojej wcześniejszej przynależności uczynił darowiznę na rzecz któregoś ze swych spadkobierców; 3° ustawy obu kolejnych ojczyzn

odmiennie regulują kwestję obowiązku »powrotu« ze strony obdarowanych. Z reguły sytuację powyższą należy rozwikłać w myśl artykułu 1-go, to znaczy, że miarodajną dla kwestji obowiązku powrotu jest ustawa ostatniej ojczyzny zmarłego: gdy ta stanowi, że obowiązek powrotu nie istnieje, jej przepis wchodzi w grę bez względu na to, co w tej mierze stanowiła ustawa poprzedniej ojczyzny zmarłego. Gdy natomiast ta sama decydująca z reguły ustawa orzeka, że spadkobiercy obowiązani są do powrotu, wtedy ten jej przepis uledz ma w wykonaniu pewnemu złagodzeniu, a mianowicie działać ma jedynie w granicach postanowień ustawy poprzedniej ojczyzny. I to złagodzenie jest właśnie celem artykułu 2 go, który brzmi: »Jeżeli ustawa kraju, do którego należał zmarły w chwili uczynienia darowizny na rzecz swoich spadkobierców, zwalnia ich w całości lub częściowo od obowiązku powrotu tego, co otrzymali, nie należy się powrót wyższy ponad miarę przewidzianą w powyższej ustawi«. Ustawa więc późniejszej ojczyzny decyduje, czy w ogóle powrót ma mieć miejsce; gdy go wyklucza, rzecz jest załatwioną ostatecznie; gdy go się domaga, wysokość powrotu jest zależna od stanowiska ustawy dawniejszej ojczyzny: gdy ta ostatnia np. nie zna obowiązku powrotu, powrót z tego tytułu odpada.

c) W myśl cytowanego na czele artykułu 1-go (ustęp 2-gi), testamenty, o ile chodzi o ich ważność wewnętrzną i skutki, podlegają ustawie ojczystej zmarłego. O ile zaś chodzi o formę ich sporządzenia, artykuł 6 stanowi co następuje:

»Testamenty są pod względem formy ważne, gdy odpowiadają albo przepisom ustawy miejsca ich sporządzenia, albo przepisom ustawy kraju, do którego należał zmarły w chwili dokonania rozporządzenia, lub w chwili śmierci.

Gdyby jednakże dla testamentu sporządzonego przez kogoś poza obrębem swojego kraju, jego ustawa ojczysta pod nieważnością domagała się lub zakazywała pewnej oznaczonej formy, niezastosowanie się do jej przepisu pociągnie za sobą nieważność testamentu w kraju, którego testator był obywatelem i wyłącznie odnośnie do dóbr, które tam też się znajdują«.

W myśl pierwszego ustępu oddawna uświęcona zasada »locus regit actum« działa konkurencyjnie z ustawą ojczystą zmarłego, a nawet ewentualnie z dwiema ustawami ojczystemi, o ile zmarły po kolei dwie ojczyzny posiadał. Artykuł 6-ty posunął tu możliwie daleko troskę o utrzymanie w mocy testamentu, stanowiąc, iż którejkolwiek z tych trzech form testament by odpowiadał, ważność jego nie może być nigdzie zaczepioną. Względy praktyczne, utylitarne odegrały przy tej decyzji większą rolę, niż wymagania ścisłego rozumowania prawniczego.

Ustęp drugi tegoż artykułu jest ustępstwem uczynionem (bardzo niechętnie, zresztą) dla Holandji, i ją też w rzeczywistości — mimo swej ogólnej formy — ma na oku. W regule poprzedniej stwarza on o tyle wyłom, że naruszenie nakazów czy zakazów ojczystej ustawy, choćby testament był sporządzony zgodnie z inną ustawą właściwą, sprowadzi jego nieważność, ale ta nieważność będzie zlokalizowaną w ojczyźnie zmarłego i dotknie jedynie dóbr tam też położonych. Satysfakcja dla Holandji jest więc nader drobna: inne państwa uznać muszą powyższy testament za ważny.

d) W myśl artykułu 7-go »przepisy zawarte w drugim ustępie artykułu 1 go i w artykule 6-tym, a odnoszące się do rozporządzeń ostatniej woli, mają być również stosowane do odwołania takiego rozporządzenia«.

e) Specjalny przepis poświęcony jest spadkom bezdziedzicznym. Jest to artykuł 4, który brzmi:

»Dobra spadkowe przypadają jedynie wtedy państwu, na obszarze którego się znajdują, gdy niema żadnego spadkobiercy testamentowego, ani żadnego spadkobiercy ab intestato, abstrahując przy tem od samego państwa, którego ustawa jest właściwą dla d nego spadku.

Podobną regułę stosuje się do osób prawniczych, o ile onè wchodzą w miejsce jednego lub drugiego z państw wymienionych w ustępie pierwszym«.

Ażeby uchwycić w całości bogatą treść prawniczą, zawartą w tak lapidarnie sformułowanym przepisie, należy uprzytomnić sobie następujące momenty:

1. O tem, czy mamy do czynienia ze spuścizną bezdziedziczną, decyduje — w myśl naczelnego artykułu 1-go — ustawa

ojczysta zmarłego. Dopiero gdy, zgodnie z tą ustawą, zabraknie spadkobierców testamentowych lub beztestamentowych, można i wolno zajmować się losem spuścizny bezdziedzicznej na terenie międzynarodowym.

2. Gdyby ustawa jakiegoś kraju nie ograniczała się do przyznania takiej bezdziedzicznej spuścizny swojemu państwu, ale nadawała temu swojemu państwu charakter »dziedzica«, to znaczy, że w stosunku do zagranicy spadki po obywatelach tego kraju nigdy by nie były bezdziedziczne, wtedy, w obrocie międzynarodowym nie uznaje się takiego »dziedziczenia« i spuścizna, mimo istnienia takiego »dziedzica« ustawowego, traktowana będzie międzynarodowo niemniej jako bezdziedziczna.

3. Spuścizna bezdziedziczna rozpada się na tyle części, ile jest krajów, w których dobra spadkowe się znajdują, a każde państwo zabiera dla siebie tę część spuścizny, która na jego obszarze jest położoną. Wyrzec się natomiast musi i dziedziczenia z ustawy i nabywania w ogóle spuścizny bezdziedzicznej położonej poza granicami swego kraju

4. Jeżeli państwo jest w drodze testamentowej ustanowione jako dziedzic lub jako legatarjusz. może tą drogą nabywać dobra położone za granicą, gdyż spuścizna — wobec istnienia spadkobiercy testamentowego — nie jest bezdziedziczną i znajduje się poza obrębem artykułu 6-go.

5. Gdyby w którym kraju, zamiast państwa w charakterze ustawowego spadkobiercy występowała gmina lub jakaś humanitarna czy oświatowa osoba prawnicza, wtedy do niej stosują się poprzednie przepisy, a więc i ona nie może być »dziedzicem« ustawowym, jak nim nie mogło być państwo, ale za to na jej dobro przypadnie część bezdziedzicznej spuścizny, położona na obszarze tej gminy, względnie na obszarze państwa, do której osoba prawnicza należy.

f) Do projektu konwencji, regulującej zasadniczo zbieg ostaw spadkowych, wprowadzono przepis o zrównaniu cudzoziemców z krajowcami, który właściwie tu nie należy, a wchodzi w dziedzinę prawa obcych. Jest to artykuł 5-ty, stanowiący, że »w materjach, wyliczonych w artykule 1-ym, obcokrajowcy, należący do jednego z państw kontraktujących, są w pełni zrównani z własnymi obywatelami«. Dzięki umieszczeniu tego postanowienia w konwencji, upo-

śledzenia cudzoziemców na gruncie prawa spadkowego nie mogą już liczyć na uznanie przez obce państwa, a spadkobiercy obcokrajowi winni być zrównani z spadkobiercami państwa, do którego należał zmarły. Odpadają w ten sposób automatycznie wszelkie, dawniej w niektórych państwach (np. we Francji na podstawie ustawy z 14 lipca 1819) praktykowane tak zwane kompensacje czy bonifikacje (prélévements), polegające na tem, że przy likwidowaniu spuścizny według obcego prawa, podnoszono odpowiednio przydział własnych obywateli, o ile tylko byli oni poszkodowani wskutek upośledzeń z obcej ustawy. Wyrównania podobne odpadną, gdyż przestaną być użytecznemi, a przestaną być niemi dlatego, że ich pierwotne źródło w postaci upośledzeń zniknie z chwilą przystąpienia odnośnych krajów do konwencji, a tem samem i do jej artykułu 5-go.

g) W końcu konwencja przewiduje przeszkody, na jakie może natrafić tak kategorycznie w artykule 1-ym postawiony postulat stosowania ustawy ojczystej zmarłego. Pierwotnie, w obawie przed zbytnią nieokreślonością klauzuli »porządku publicznego«, myślano — i na tym gruncie stał jeszcze projekt z r. 1904 — ażeby skatalogować istniejące w państwach kontraktujących szczegółowe postulaty »porządku publicznego« i ustrzedz te państwa w przyszłości od niespodzianek płynących ze zmienności i nieobliczalności judykatury współkontrahentów. Jednakże, w r. 1925 odstąpiono od myśli skonkretyzowania i ustalenia listy ewentualnych przeszkód porządku publicznego, a powrócono do elastycznej ogólnikowej formuły. Oprócz tego wprowadzono wyraźne zastrzeżenie co do dóbr, podlegających w państwie, gdzie są położone, szczególnemu systemowi dziedziczenia, a miano tu na myśli między innemi majoraty, dobra dotknięte reformą rolną i t. p. Odnoszący się do tej sprawy artykuł 3 brzmi:

»O ile zastosowanie któregoś z przepisów ojczystej ustawy zmarłego w sposób rażący sprzeciwiałoby się zasadom porządku publicznego uznanym w jednem państwie kontraktującem, wykluczonem ono będzie w tem państwie, a nawet wyjątkowo ustąpi miejsca zastosowaniu ustawy terytorjalnej.

Podobnych zasad trzymać się należy w oznaczeniu ustawy właściwej dla pewnych kategoryj dóbr urządzonych w sposób szczególny«.

Przy tak sformułowanem brzmieniu artykułu 3-go nierozstrzygnięta pozostała kwestja, czy sparaliżowanie działania ojczystej ustawy zmarłego, a ewentualnie, zastąpienie tejże ustawy miejscową, będzie, co do swych skutków, zlokalizowane w państwie, które się powołuje na swój porządek publiczny, czy też znajdzie uznanie i czynne współdziałanie ze strony państw trzecich bezpośrednio nie zainteresowanych.

III. Kwestje z dziedziny prawa formalnego.

Zagadnieniom tym poświęca projekt konwencji również siedm artykułów (art. 8—14), które według treści rozpadają się na następujące grupy: artykuły 8 i 9 dotyczą rozgraniczenia jurysdykcji spornej; art 10 zajmuje się uznaniem i wykonalnością wyroków; art. 11 tymczasowem zabezpieczeniem dóbr spadkowych; art. 12 i 13 rozgraniczeniem jurysdykcji w postępowaniu niespornem; art. 14 dotyczy spadków bezdziedzicznych.

a) Rozgraniczenie jurysdykcji na gruncie postępowania spornego natrafiło początkowo na nieprzepartą przeszkodę w zobopólnej nieustępliwości zwolenników zasady forum patriae i zwolenników forum domicilii zmarłego. Szli oni tak daleko, jedni i drudzy, w przywiązaniu do swojej zasady, że ani tu, ani tam, nie godzono się na nadanie zasadzie im przeciwnej charakteru reguły, mimo, iż obiecywano im szczodrą ręką zapewnić znaczną ilość wyjątków na korzyść ich własnej zasady. Już więc w r. 1925 ze strony włoskiej wysunięto myśl dopuszczenia na równej stopie obu współzawodniczących jurysdykcyj z pozostawieniem wyboru między niemi powodowi. Była to zasada tak nazwanego »concours électif«, która jednak na piątej konferencji nie zdołała wywalczyć dla siebie powszechnego uznania. A jednak, wobec liczbowego stosunku obu obozów i ich zobopólnego nastroju, trudno było się spodziewać, bez spożytkowania tej myśli kompromisowej, uzyskania porozumienia na zapowiedzianej szóstej konferencji. Udająca się na nią delegacja polska otrzymała instrukcje, by wnieść z ramienia Rządu Polskiego formułę pojednawczą, któraby w równej mierze traktowała obie konkurujące jurysdykcje. W komisji pierwszej, której przewodnictwo przypadło delegatowi polskiemu, nie obeszło się bez ciężkich walk i przepraw, lecz w końcu delegacja nasza, poparta zresztą bardzo życz-

liwie przez delegację włoską i szwedzką, przeprowadziła w pełni zasady swojej formuły, jednocząc około niej, z nielicznemi wyjątkami, całą omal konferencję.

Brzmienie zasadniczego artykułu w tej materji, t. j. artykułu 8-go jest następujące:

»Dla skarg, mających za przedmiot materje, wyliczone w artykule 1-ym, właściwą jest jurysdykcja:

1) państwa, którego zmarły w chwili śmierci był obywatelem

a) jeżeli strony procesowe zgodzą się na tę jurysdykcję;
b) jeżeli wszyscy spadkobiercy, poza legatarjuszami szczegółowymi, byli w chwili śmierci spadkodawcy obywatelami wymienionego państwa;
c) jeżeli wszyscy spadkobiercy, poza legatarjuszami szczegółowymi, mieli w chwili śmierci spadkodawcy zamieszkanie w wymienionem państwie;
d) jeżeli nieruchomości lub przedsiębiorstwa handlowe i przemysłowe wypełniające większą część majątku znajdują się w wymienionem państwie.

2) Państwa, gdzie zmarły miał swe ostatnie miejsce zamieszkania, gdy zaistniały w stosunku do tego państwa okoliczności podobne do wyliczonych wyżej pod a, b, c i d.

Poza przypadkami, uregulowanemi powyżej, skargi, mające za przedmiot materje wyliczone w artykule 1-ym, mogą być wniesione albo przed sąd państwa, którego zmarły w chwili śmierci był obywatelem, albo przed sąd państwa, w którem zmarły miał swoje ostatnie miejsce zamieszkania. Gdy skargi wniesiono przed obie jurysdykcje, sprawa będzie sądzona przez sąd wcześniej powołany.

Jeżeli i sędzia ojczysty zmarłego, i sędzia jego ostatniego miejsca zamieszkania, powołani do rozstrzygnięcia tej samej skargi spadkowej, obaj na skutek odmiennej oceny warunków, przewidzianych

w ustępie pierwszym pod No 1 i 2, uznają się za właściwych, sprawa będzie sądzona przez sąd wcześniej powołany«.

System, zbudowany w artykule 8-ym, przedstawia się więc w sposób następujący:

Regułę stanowi równa konkurencyjna kompetencja obu głównych jurysdykcyj, t. j sądu ojczystego zmarłego i sądu kraju jego ostatniego zamieszkania. Wybor między dwiema ex aequo współzawodniczącemi jurysdykcjami pozostawiony jest powodowi z tym dalszym skutkiem, że powołany wcześniej przez niego sąd wyklucza z racji prioritatis temporis sąd drugiego kraju. Norma powyższa stanowi regułę, gdyż działa ona, o ile którejś z jurysdykcyj nie zastrzeżono wyraźnie wyłączności, a dalej i dla tego, że powraca się do tej normy mimo przyznanej nawet wyłączności, jeżeli uzasadniające ją okoliczności nie dadzą się bezsprzecznie ustalić.

Wyjątkiem od reguły jest przywilej wyłączności na rzecz jednej z dwóch głównych jurysdykcyj. Równorzędność obu jest i tu tak dalece przestrzegana, że nie różne, ale takie same okoliczności. względnie do tego, po stronie którego państwa zaistnieją, uzasadniają w konkretnym procesie uprzywilejowane dlań stanowisko. Okoliczności te działają disjunctive, t. zn. każda z nich, wzięta oddzielnie, wystarcza do uzasadnienia wyłączności. Okoliczności te są czworakiego rodzaju: albo będzie nią zgodna wola stron procesowych w kierunku uznania jednej w powyższych dwóch jurysdykcyj za wyłączną (Forum prorogatum); albo łączyć będzie sprawę raczej z jednym lub drugim z krajów zainteresowanych jużto przynależność państwowa, jużto zamieszkanie wszystkich spadkobierców. jużto znajdowanie się w tym kraju nieruchomości i przedsiębiorstw handlowych lub przemysłowych, stanowiących większość majątku zmarłego. Gdyby zaszedł taki konkretny przypadek, że jedna z okoliczności (np. że wszyscy spadkobiercy mieliby obywatelstwo w ojczyznie zmarłego) uzasadniałaby wyłączność jurysdykcji tego państwa, a druga z okoliczności (np. że wszyscy spadkobiercy byliby zamieszkali w kraju, w którym zmarły miał swoje ostatnie domicilium) przechylić by miała szalę na korzyść jurysdykcji drugiego państwa, wtedy obie te okoliczności wzajemnie wpływ swój znoszą i powraca się do wolnej konkurencji obu sądownictw; podobnież ma się rzecz, gdy

samo zaistnienie którejkolwiek z tych okoliczności stało się spornem wskutek odmiennej jej oceny przez sądy obu państw.

Obok dwóch głównych poprzednio omówionych jurysdykcyj występuje, jako trzecia, ewentualna jurysdykcja terytorjalna t. j. jurysdykcja kraju, w którym pewne dobra są położone. Wobec tego jednak, że obie poprzednie rozciągają się na całość spuścizny, bez względu na miejsce położenia jej części, dopuszczenie tej trzeciej jurysdykcji jest już tylko wyjątkowem i rzeczowo ograniczonem. Zgodnie z odnośnym artykułem 9-ym »Jurysdykcja terytorjalna zastrzeżoną jest dla skarg spadkowych, które mają za przedmiot dobra urządzone w sposób szczególny. Ma to również miejsce i wtedy, gdy i oile ustawy miejsca położenia dóbr sprzeciwiają się z powodów prawno-publicznych zastosowaniu ustawy przewidzianej w artykule 1-ym« Dalszy przypadek uznania jurysdykcji terytorjalnej, przewidziany w ostatnim — czwartym — ustępie artykułu 10-go. jest przypadkiem jej uznania z konieczności, co zajdzie wtedy, gdy uznania i wykonania wyroku obcego. skądinąd właściwego nawet sądu, się odmówi, a to z racji nieprzestrzegania warunków w art. 10 przewidzianych, a jurysdykcja drugiego państwa nie będzie właściwą.

b) Uznanie i wykonalność wyroków obcych sprawach spadkowych objęte są przepisami artykułu 10-go, które trzymają się mniej więcej szablonu stosowanego w różnych konwencjach międzynarodowych. Na uwagę zasługuje tylko po raz pierwszy tak szczegółowo traktowany (w punkcie czwartym ustępu pierwszego) wypadek zaoczności.

Artykuł 10-ty stanowi:

»Powaga (to jest moc prawna) wyroków, wydanych w zastosowaniu niniejszej konwencji w jednem z państw kontraktujących, zostanie uznaną we wszystkich innych państwach kontraktujących pod warunkiem:

1° że uszanowano postanowienia niniejszej konwencji;

2° że uznanie wyroku nie natrafi na przeszkodę w porządku publicznym lub w zasadach prawa publicznego państwa, gdzie na wyrok się powołano;

3° że po myśli ustawy kraju, w którym wyrok wydano, stał się on prawomocny;

4° że strona, która popadła w zaoczność i przeciw której na wyrok się powołano, była prawidłowo wezwaną i że, o ile ta osoba w chwili wezwania miała miejsce zamieszkania w innym kraju kontraktującym niż ten, w którym wyrok wydano, wezwanie to do niej doszło, albo doręczenie miało miejsce zgodnie z formą przepisaną w ustawie miejsca jej zamieszkania lub w obowiązujących traktatach.

Władze kraju, gdzie na wyrok się powołano, ograniczą się do zbadania warunków wyliczonych w ustępie pierwszym. Władze te mogą badać z urzędu, czy warunki zostały spełnione.

Exequatur udziela się na tych samych warunkach.

W przypadku, gdy odmówiono uznania lub wykonania z powodu niezachowania warunków wyliczonych pod numerami 1—4, a niema innej jurysdykcji właściwej, jurysdykcja terytorjalna będzie właściwą«.

c) Obowiązkowi tymczasowego zabezpieczenia dóbr spadkowych poświęcony jest artykuł 11-ty, który brzmi:

»Władze państwa, na którego obszarze znajdują się dobra spadkowe, winny w granicach możliwości zgodnie z prawem krajowem, poczynić zarządzenia niezbędne celem ich zabezpieczenia, o ile sroska o to nie spadnie w myśl konwencyj specjalnych na agentów dyplomatycznych lub konsularnych odpowiednio umocowanych przez państwo, którego zmarły był obywatelem«.

Konwencja traktuje tę funkcję władz miejscowych, nie jako fakultatywną, a jako obowiązek, złagodzony zresztą dodatkiem: »w granicach możliwości«.

d) Sądownictwo niesporne przysporzyło konferencji nie mało kłopotu, z tego głównie powodu, że nie we wszystkich krajach, uczestniczących w obradach, było praktykowane i że, jak każda instytucja raczej partykularna, budziła pewne obawy i niechęć do jej umiędzynarodowienia. Jeżeli w końcu udało się udzie-

lić jej miejsca w konwencji, to nie obeszło się tu bez znacznych zastrzeżeń.

Artykuł odnośny — 12-ty — brzmi jak następuje:

»W. materjach wyliczonych w art. 1-ym, z zastrzeżeniem tego co przewiduje art. 11-ty, władze właściwe tak państwa, do którego należał zmarły w chwili śmierci, jak i państwa, w którem miał swoje ostatnie miejsce zamieszkania, a także i kraju, gdzie dobra się znajdują, są uprawnione do przedsięwzięcia, z urzędu lub na żądanie osób interesowanych, wszelkich aktów jurysdykcji niespornej, przepisanych odnośnemi ich ustawami.

Wystąpienie ze strony władz właściwych jednego z tych państw staje się przeszkodą, by władze innego państwa mogły powziąć zarządzenia podobne, chyba że będzie chodziło o środki nie mające odpowiednika w tem państwie lub o środki natury ściśle terytorjalnej.

Jednakże władze ojczyste zmarłego są wyłącznie właściwe do aktów jurysdykcji niespornej tyczących się 1° wskazania dziedziców, łącznie z wystawieniem świadectwa dziedzictwa i z obowiązkowem zawiadomieniem spadkobierców na skutek otwarcia testamentu; 2° oświadczenia dokonanego w widokach unieważnienia rozporządzenia ostatniej woli lub umowy spadkowej; 3° egzekutora testamentu; 4° przyjęcia lub nieprzyjęcia spadku; 5° podziału polubownego. Gdy czynności wyliczone pod liczbami 1—5 zostaną dokonane, nic nie stoi na przeszkodzie, by na ich podstawie interesowani zwracali się do jurysdykcji niespornej innych państw.

Zarządzenia powzięte przez władze właściwe po myśli ustępów poprzednich będą w tym charakterze uznane i wywołają skutki w innych państwach kontraktujących, pod warunkiem, że nie będą wykraczały przeciw porządkowi publicznemu lub zasadom prawa publicznego państwa, w którem się na nie powołano, że autentyczność ich będzie ustaloną i że postanowienia niniejszej konwencji były uszanowane.

Przepisy powyższe, dotyczące wykonywania sądownictwa niespornego nie przesądzają w niczem wykonywania sądownictwa spornego«.

Z powyższego brzmienia wynika, że wprawdzie trzy państwa są w zasadzie uprawnione do wykonywania sądownictwa niespornego, ale, gdy jedno z nich pospieszyło się uczynić ze swego prawa użytek, nie wiele pozostaje dwom innym z ich idealnego uprawnienia. Ta równorzędność teoretyczna znika i przemienia się w przywilej wyłączny władz ojczystych zmarłego, o ile chodzi o pięć ogólnikowo sformułowanych materyj. Wynik ten zawdzięczamy głównie delegacji niemieckiej, która prowadziła wytężoną akcję za sądownictwem niespornem, za przyznaniem go władzom ojczystym zmarłego i za możliwem wydłużeniem listy materji zastrzeżonych dla wyłącznej kompetencji tych władz ojczystych.

Idący zaraz po tem artykuł 13 jest na gruncie sądownictwa niespornego odpowiednikiem poprzednio podanego artykułu 9-go, odnoszącego się do sądownictwa spornego i tu dosłownie powtórzonego.

Tak, jak tam, tak i tu jurysdykcja terytorjalna ma charakter wyjątkowy, rzeczowo ograniczony, ale monopoliczny.

e) Co do dóbr bezdziedzicznych mamy w konwencji dla prawa formalnego jeden tylko przepis — artykuł 14 — i to przepis negatywny, stwierdzający, że przy spadkach bezdziedzicznych nie obowiązują przepisy kompetencyjne poprzednio ustalone. Brzmi on jak następuje: »Postanowienia artykułów 8—13 nie przesądzają o regułach kompetencyjnych, gdy chodzi o spadki bezdziedziczne«.

IV. Kwestje natury ogólnej.

W siedmiu ostatnich artykułach (art. 15—21) uregulowane są kwestje ogólnej natury co do zakresu działania projektowanej konwencji, co do jej ratyfikacji, co do przystępowania do niej państw, które brały udział lub nie brały udziału w szóstej konferencji i t. p.

Na uwagę szczególną zasługują dwa wśród nich następujące:

a) Artykuł 15, który brzmi: »Konwencję obecną stosuje się, gdy zmarły w chwili śmierci był

1. obywatelem jednego z państw kontraktujących, lub

2. apatrydą, stale zamieszkałym w jednem z państw kontraktujących. Dla wszelkich skutków z tej konwencji, jako ustawę ojczystą apatrydy uważać się będzie ustawę kraju, w którym stale zamieszkiwał.

O ile chodzi o osobę przynależną do więcej niż jednego państwa, przyjmie się, jako jej ustawę ojczystą w znaczeniu przepisów niniejszej konwencji, tę z jej ustaw ojczystych, która będzie jednocześnie ustawą jej stałego miejsca zamieszkania, a w jego braku ustawą miejsca jej pobytu. Wszakże, każde z państw, którego obywatelstwo osoba ta posiada, może ją traktować jako podległą wyłącznie jego własnej ustawie.

Żadne z państw nie zobowiązuje się niniejszą konwencją do stosowania ustawy, która nie byłaby ustawą jednego z państw kontraktujących«.

Powyżej przytoczony artykuł określa obręb działania konwencji ratione personae, i wskazuje osoby, które faktycznie będą korzystały z dobrodziejstwa konwencji i z umiędzynarodowienia przepisów o prawie spadkowem. Będą niemi spadkodawcy-obywatele państw kontraktujących. Jedynie spadki po nich pozostałe podlegać będą z reguły przepisom konwencji, a to bez względu na ich własne miejsce zamieszkania, na miejsce położenia dóbr spadkowych, na przynależność państwową i zamieszkanie spadkobierców. Spadki po osobach z poza Unji, choćby te osoby stale zamieszkiwały na obszarze państw kontraktujących, konwencji nie podlegają. Od tej ostatniej normy uczyniono wyjątek na korzyść spadkodawców-apatrydów, osób bezpaństwowych, których ilość po wojnie wzrosła w sposób niezwykły wskutek działania przepisów różnych traktatów pokojowych, a także i stosunków w Rosji Sowieckiej. Apatrydów konwencja traktuje przychylniej, niż obywateli z poza Unji i interesuje się spadkami przez nich pozostawionemi pod warunkiem, że zwykle (to znaczy: stale) przebywali w jednem z krajów kontraktujących; prosty więc pobyt nie wystarcza. Skoro jednak brak im ojczyzny, a tem samem i ustawy ojczystej, funkcje tej ostatniej obejmie ustawa kraju

stałego ich zamieszkania. Sytuacja spadków tej kategorji uprości się znacznie i to zarówno pod względem materjalnym jak i formalnym: lex domicilii i forum domicilii odgrywać wtedy będą rolę decydującą. Interesującą jest tu ta misja opiekuńcza Unji nad apatrydami, którymi żądne państwo nie ma specjalnego tytułu się zajmować. Mniej przychylne traktowanie obywateli z poza Unji jest prostą konsekwencją stanowiska ich ojczyzn, które, mogąc wstąpić do Unji, wolą raczej pozostać poza jej obrębem.

Co się zaś tyczy osób dwu — czy wielopaństwowych, to znaczy spadkodawców posiadających obywatelstwo naraz w kilku państwach, to na pytanie, która z ustâw ojczystych ma być miarodajną, konwencja odpowiada, iż ustawa tej ojczyzny, na stronę której przechyli szalę fakt zamieszkiwania stale, a względnie nawet prosty fakt przebywania w tymże kraju. Dla państw trzecich, niezainteresowanych, reguła ta jest jasną i łatwą do spełnienia. Dla krajów zainteresowanych, t. j. dla obu czy więcej ojczyzn, reguła ta nie jest bezwzględnie wiążącą: mogą się jej trzymać, ale każda z nich może też nie liczyć się z powyższemi momentami szczególnie kwalifikującemi jedną z nich, a trzymać się, przeciwnie, wyłącznie swojej ustawy. Efekt tego wyłamania się z pod działania reguły będzie jednak ograniczony i nie może liczyć na uznanie w państwach innych.

W ustępie ostatnim zastrzegają się kontrahenci przeciw obowiązkowi stosowania ustawy kraju, któryby do Unji nie należał. Wypadki tego rodzaju będą rzadkie, ale teoretycznie dadzą się pomyśleć, gdy spadkodawca miał successive lub jednocześnie dwie ojczyzny, z których tylko jedna do Unji należy, a ustawa drugiej ojczyzny mogłaby wchodzić w rachubę; podobnież — przy formie testamentów, gdzie miarodajną może być ustawa miejsca sporządzenia rozporządzenia ostatniej woli. W interesie obrotu międzynarodowego leży jednak niewątpliwie, by państwa, choć bez obowiązku, stosowały i w tych wypadkach przepisy konwencji.

b) Drugim z interesujących artykułów jest artykuł 16. który stanowi:

»Każde z państw kontraktujących zachowuje możność posiadania z państwem kontraktującem lub niekontraktującem, konwencji specjalnej, odnoszącej się do spadków po jego obywatelach.

Państwa kontraktujące zobowiązują się do podania układów specjalnych, przewidzianych w ustępie poprzednim, do wiadomości innych państw kontraktujących.

Jeżeli obecna konwencja nie da się pogodzić w całości lub części z układem specjalnym tego rodzaju, ten ostatni będzie stosowany między państwami, które go zawarły, a to bez potrzeby liczenia się z konwencją obecną. Ze swojej strony inne państwa kontraktujące będą mogły w tym wypadku nie stosować obecnej konwencji, względnie do tego, w jakiej mierze ją wyłączył układ specjalny«.

Tak się przedstawia w głównych zasadniczych linjach projekt haski w dziedzinie prawa spadkowego. Dla Polski jest on w pełni do przyjęcia, gdyż nie koliduje bynajmniej z ustawą wewnętrzną o prawie międzynarodowem prywatnem, zastrzega wyraźnie dopuszczalność układów specjalnych, których Polska kilka posiada, a zapewnia stosowanie polskich ustaw do polskich obywateli w możliwie energiczny sposób ze strony tych wszystkich państw obcych, które do konwencji przystąpią. Nie należy wątpić, że Rząd nasz zgłosi swój do niej akces i że znajdzie licznych naśladowców.

Stanisław Gołąb.

Wymiar sprawiedliwości
wśród zarzutów.

Narzekania na wymiar sprawiedliwości są odwieczne. Już przebrzmiały spory o sądzenie nie według litery, lecz według »ducha« prawa[1], już myszką trąci twierdzenie, że ustawa jest »łożem Prokrusta, w które nie może wejść sprawiedliwość«[2], już nie jest prawdą, że tam, gdzie stosuje się prawo w życiu praktycznem, w pojedynczych przypadkach z życia, panuje dotąd niemal niepodzielnie ius strictum = summa iniuria, interpretacja gramatyczna, związanie sędziego brzmieniem i niczem więcej, jak tylko brzmieniem prawa. Jeżeli zdania prawa pozytywnego pretendują do »własnego życia«, jeśli zostają — używając nazwy technicznej — uprzedmiotowione, to w tem znaczeniu jedynie, iż odrywa się je od woli ustawodawcy i tłumaczy tak, jak ich treść i ich sens nakazuje[3]. I nie jest to równoznaczne wcale z niesprawiedliwem tłumaczeniem prawa, ani z brakiem wejrzenia w mozaikę okoliczności, wśród których zaszedł przypadek prawny, podlegający ocenie i rozstrzygnięciu sędziego.

W całym świecie są narzekania na ustawy, i w całym świecie — gorsze jeszcze — na tych, którzy je stosują z ramienia państwa. Posłuchajmy zarzutów. Znajdziemy naprzód frazesy ogólnikowe, z góry nieprawdopodobne w swem generalizującem ujęciu, podejrzane z góry o jakąś tendencję ukrytą. Nie ratuje ich przytoczenie kilku lub kilkunastu nawet przykładów na »zbrodnie sądowe«. Kto umie myśleć krytycznie, powie: Wyjątki, choćby ich

---

[1] Por. Gołąb: Powszechne obowiązki i prawa obywatelskie str. 16/17

[2] Schaub: Le crimes de la Iustice, Essai critique sur l'interprétation erronée du droit pénal contemporain. Paris, str. 13 i 16.

[3] »Somló«: Juristische Grundlehre (1917), str. 371, 375 i nast.

dowiedziono ponad wątpliwość, nie stanowią przecież reguły, która jest inną, zupełnie przeciwną. Oto dlaczego nie możemy brać poważnie zarzutów takich, jak następujące: Złoto otwiera i zamyka bramy świątyni Temidy — Sędzia, który uwalnia bogatego przestępcę, bierze odwet natychmiast na niewinnych biedakach lub obłąkańcach, oskarżonych o popełnienie czynów, za które nie mogą być odpowiedzialni — Racja państwowa nie zna niczego poza zasadą nienaruszalnej konserwacji; rydwan państwa toruje sobie drogę, krusząc swemi koły wszystkich, którzy pod nie wpadną w myśl zasady: mors tua vita mea[1]. Skończymy na zanotowaniu tych zarzutów, zadowoleni, że pojawiły się one w prasie i literaturze niepolskiej. O co innego mi chodzi w rozważaniach niniejszych; rozpatrzeć pragnę zarzuty przeciw wymiarowi sprawiedliwości innego rodzaju, inaczej postawione, bardziej konkretne — czy je podniesiono w literaturze, czy w ciałach zbiorowych, których rzeczą jest zająć w tych sprawach swe stanowisko. Ale wprzód jeszcze kilka słów o tem, jakim sposobem prawdziwe czy rzekome błędy wymiaru sprawiedliwości przedostają się »z hukiem« na szerszą arenę, w szersze grona osób, do opinji publicznej, do literatury, do parlamentów.

Rozprawa sądowa jest jawną — dostępną w zasadzie dla każdego, a nauka łączy z zasadą jawności rozprawy dwa cele. Pierwszy, to cel »pedagogiczny« wobec publiczności, przysłuchującej się rozprawie. Może ona zarazem przy tej sposobności »skontrolować« wymiar sprawiedliwości przez sądy — i to ma być drugim celem jawności rozprawy. Dość pięknie brzmią te słowa celowe i te zamiary w słowach. Ale publiczność uczy się często na rozprawach sądowych krętactwa. A zły sędzia nic sobie z owej kontroli nie robi, dobry jej nie potrzebuje, na niedołężnego nie wywrze wpływu. Jaki efekt wywoływa jawność rozprawy naprawdę, widzimy z wielu, zbyt wielu może, utworów literackich, których autorom jawność rozprawy posłużyła do zebrania arcy-sarkastycznych wzorów. Może niejeden sędzia, lub częściej jeszcze kandydat na tę godność, widząc je w książce lub na scenie, starał się będzie unikać wytkniętych stanowi sędziowskiemu wad w swem własnem życiu, choćby tylko z obawy przed śmiesznością. Więc gdy mowa o celu pedagogicznym jawności, to, jak mniemam, nie chodzi tu

---

[1] Schaub: jak wyżej, str. 17, 29 i 20.

tyle o publiczność, ile o sędziów samych. Niewątpliwie też jawność rozprawy sądowej przyczynia się do tego, że stugębna fama rozniesie po świecie błędy wymiaru sprawiedliwości. Lecz wykluczenie tej jawności, przyjęte jako reguła, byłoby wprost ubliżeniem sądownictwu. Wymiar sprawiedliwości nie jest czemś, z czemby kryć się trzeba przed kimkolwiek, a wszelka tajemniczość wzbudza nieufność do »tajemnic kramarzy«.

I. U Anatola France'a.

Weźmy teraz do ręki sprawę Hieronima Crainquebilla[1] — Anatola France'a. Najbardziej błaha sprawa ubogiego przekupnia jarzyn, którego obowiązkiem było pchać ciągle naprzód swój wózek, aby nie tamować ruchu ulicznego, a który wstrzymywał się z tą czynnością, chcąc odebrać zapłatę za sprzedane już jarzyny. Dało to pisarzowi impuls do niesłychanie szyderczej satyry na sądownictwo, uosobione w prezydencie Bourriche, biurokracie starej daty. Bezkrytyczny czytelnik, albo ktoś, kto ma z góry uprzedzenie do policji i wszelkich władz, weźmie to wszystko dosłownie, całą ową scenę z policjantem, który aż pięć, a conajmniej już cztery razy — niech mi cienie autora darują, że jestem z nim co do ilości upomnień w niezgodzie — wzywał Crainquebill'a o jazdę naprzód nadaremnie, uzyskawszy w zamian od wspomnianego niezbyt wersalską odpowiedź: »Do krocset, skoro mówię, że czekam na pieniądze!«[2]. Ale spokojny stróż prawa przełknął to jeszcze w milczeniu, i dopiero kiedy stała się »katastrofa« w postaci natłoku wozów na Montmartre, policjant, nie słysząc czy nie rozumiejąc — wśród ogólnego hałasu — wyrzekań jarzyniarza, zarzucił mu ów tradycjonalny okrzyk — obelgę: »Mort aux vaches« i aresztował go mimo protestu udekorowanego świadka zajścia doktora Matthieu, który stwierdził stanowczo, że Crainquebille nie obraził policjanta. Pozbawiony zapłaty za sprzedane jarzyny, pozbawiony swego pełnego jeszcze wózka, który jakoś w dziwny sposób uległ zajęciu (o czem autor wspomina kilkakrotnie), który jednak również tajemniczo odzyskał po wyjściu z więzienia — stanął nędzny jarzy-

[1] Anatol France: Crainquebille, Putois, Riquet et plusieurs autres récits profitables. Cent soixante-quatrième édition, Paris 1924.

[2] »Nom de nom! puisque je vous dis que j'attends mon argent« (str. 14).

niarz przed sądem. Ale przedtem jeszcze w więzieniu, a raczej w areszcie śledczym, namawiał go jego obrońca (!), aby przyznał się do winy. I tu zaczyna się przejaskrawienie afery. Czy znajdzie się na świecie obrońca, choćby przynależny do ligi nacjonalistycznej, a więc »szanujący władzę«, którýby wiedząc o zeznaniach doktora Matthieu, uniewinniających oskarżonego, doradzał mu przyznanie się do »winy«? A następnie, czy jego zeznania przed sądem, tak jak je przytacza France, można uważać choć w części za takie przyznanie? Przecież Crainquebille zeznał wyraźnie, że wtedy dopiero powtórzył: Mort aux vaches, kiedy słowa te wyszły już z ust policjanta[1]. Wprawdzie forma jego zeznań nie była literacką, tem mniej prawniczą. Była jednak zrozumiałą i... zastanawiającą. Mimo to przewodniczący sądu słów tych — według autora — »nie zrozumiał w ten sposób«, chociaż zadał zaraz następnie oskarżonemu pytanie, które właśnie świadczyłoby o zupełnem zrozumieniu jego zeznania: Chcecie utrzymywać, rzekł, że policjant pierwszy wydał ten okrzyk?[2]. Zamiast potwierdzić to raz jeszcze, biedny Crainquebille miał zrezygnować z dalszego tłumaczenia się (?), co prezydent Bourriche wziął za przyznanie się do winy[3]. Ale również jego obrońca »od siedmiu boleści«, mimo następnych, stanowczych i wykluczających winę podsądnego zeznań doktora Matthieu, miał uważać treść tego, co powiedział Crainquebille, za przyznanie się do winy. Świadczą o tem słowa tego adwokata — patrjoty i fanatyka policji, wypowiedziane do więźnia już po wyroku w rozdziale V opowieści: »W gruncie rzeczy dobrześmy zrobili, przyznając się«. A jednak przedtem, w swej mowie obrończej zakwestjonował on przedewszystkiem w zupełności popełnienie czynu przez swego klienta, a tylko »per maxime inconcessum« uznał za właściwe usprawiedliwić go nawet gdyby rzeczywiście był wypowiedział owe brzydkie słowa. Gdzież tu więc choć cień przyznania? A nadomiar jeszcze ów policjant miał w swych zeznaniach przed sądem posądzić o ten okrzyk także »księcia wiedzy i światowca« doktora Matthieu. Czy to możliwe?

Ale zawierzmy autorowi, który każe też obrońcy oskarżo-

---

[1] »J'ai dit: »Mort aux vaches!« parceque monsieur l'agent a dit: »Mort aux vaches!«. Alors j'ai dit: »Mort aux vaches!«.

[2] »Prétendez — vous, dit — il, que l'agent a próferé ce cri le premier?«

[3] »Vous n'insistez pas. Vous avez raison, dit le président«.

nego wyzyskać na jego korzyść ostatnie, przyjęte wśród audytorjum śmiechem, zeznanie »potwornego« policjanta. Dla sędziego było to jednak... niczem. I tu wstępujemy w dwustronną, że tak powiem, psychikę tego stróża sprawiedliwości. Dyskusja między rytownikiem Lermite a adwokatem Aubarrée, składająca się z długiej perory pierwszego i z kilku słów odpowiedzi drugiego, daje obraz tej psychiki. »Uczony« rytownik mówi o metodzie historycznej badania faktów według reguł krytycznych jako rzekomo nieodpowiedniej przy wymierzaniu sprawiedliwości, o duchu prawpolegającym na idei siły — na bagnecie jako fundamencie społeczeństwa, o emanacji siły publicznej zaklętej w osobę policjanta i »administrowanej« przez sąd państwowy[1]. Ma to wszystko być rzekomem usprawiedliwieniem, w istocie zaś jadowitem wyszydzeniem niewypowiedzianych motywów wyroku, skazującego Crainquebill'a na karę pozbawienia wolności i pieniężną. Otóż, dla usunięcia nieporozumień trzeba stwierdzić nasamprzód, że proces, cywilny czy karny, nie jest żadnem »studjum historycznem« i z metodą badań historycznych nie ma nic wspólnego. Sędzia ma niewątpliwie dążyć do wykrycia prawdy, ale nie wydaje sądu, któryby miał być pewnikiem »kategorycznym« lub choćby rościł sobie do tego pretensję. Zadaniem sędziego nie jest wykrywać zawsze i wszędzie prawdę bezwzględną, nie wykrywa jej zresztą także historyk, opierający się na martwej literze dokumentu. Czyniona niekiedy przez procesualistów różnica między t. zw. prawdą materjalną a formalną — nie jest, nie może być ścisłą. Szczytem dla sędziego będzie, gdy dojdzie do prawdy objektywnej, do tego, na co zgodziliby się wszyscy, stojący na jednakowym poziomie kultury prawnej. Nie jest to rzeczą łatwą, choćby z tego względu, że zeznania osób, na których sędzia ma polegać w procesie, zbyt często są wynikiem nieporozumienia lub czysto — subjektywnem

---

[1] »La méthode qui consiste à examiner les faits selon les règles de la critique est inconciliable avec la bonne administration de la justice«. Nawiasem mówiąc »administracji sprawiedliwości« nie można identyfikować z jej wymiarem, niezawisłym od niej wedle wszystkich nowożytnych konstytucyj. — I dalej: »On ne peut nier que la méthode historique est tout à fait impropre à lui procurer les certitudes dont il a besoin (str. 32)... Le président Bourriche a profondément pénétré l'esprit de lois. La société repose sur la force... La justice est l'administration de la force« (str. 36)... l'agent 64 est l'émanation de la force publique« (str. 38).

tylko ujęciem stanu rzeczy. Pomijam już, że zeznania te nierzadko są świadomem, wbrew przekonaniu, przedstawieniem tego stanu, czyli poprostu kłamstwem. Ale rzeczą sędziego jest postanowić normę dla pewnego przypadku konkretnego, orzec tak albo inaczej, uwolnić lub skazać obwinionego, przyznać lub nieprzyznać roszczenie wierzycielowi. Ażeby móc to uczynić sędzia gromadzi i przeprowadza z pomocą stron procesowych dowody, a potem ocenia je samodzielnie. Pomylić się może, jak każdy człowiek. Jeden wypadek omyłki sądowej starczy za legjon, tak jest wyolbrzymiany, tak szeroko komentowany u publiczności. Fakt, że i »psychologja zeznań świadków« szwankuje w procesie, nie jest ani nowym, ani zadziwiającym. Wszystko to jednak nie upoważnia do wniosków, wysnutych stąd przez p. Lermite. Sędzia, jak wiadomo, badać musi cały »stan faktyczny« sprawy, wszystkie istotne właściwości danego mu do rozstrzygnięcia przypadku prawnego, oceniać wszystkie przeprowadzone w procesie dowody. Zeznania jakiegokolwiek organu władzy państwowej, przesłuchanego w charakterze świadka, nie mają dla sędziego ani większego ani mniejszego znaczenia od zeznań innych osób, chyba że jedne z nich uzna za wiarygodniejsze od drugich. To, że policjant ma bagnet, że ozdobiony jest mundurem, że jest »cząstką księcia« w Rzeczypospolitej (!)[1] — to nie obchodzi nic władzy sędziowskiej, niezależnej przecież od Monteskjusza od wszelkich władz wykonawczych. Zdarzają się wprawdzie sędziowie — rari nantes in gurgite vasto — u których policjant jest świadkiem »pierwszorzędnym«. Sam z doświadczenia własnego przytoczyć mogę, jako przykład, sędziego, który policjanta zeznającego przed sądem w charakterze świadka prosił stale, aby usiadł, wyróżniając go przez to nawet formalnie i wbrew przepisom od innych świadków. Ale sędzia ten był z wielu względów wyjątkiem, któremu trudno znaleść było równego, i który w ogóle nie powinien był być sędzią. A choćby nawet było ich więcej, to właśnie tacy sędziowie nie wydawaliby wyroków z motywów, jakie prezesowi Bourriche podsunął pan Lermite. W państwie naprawdę praworządnem wprost śmiesznie brzmi zdanie: Bo gdybym wyrokował wbrew sile, moje wyroki nie byłyby wykonywane[2] — zda-

---

[1] »Le président Bourriche sait que l'agent 64 est une parcelle de Prince. Le Prince réside dans chacun de ses officiers« (str. 37).

[2] Car si je jugeais contre la force, mes jugements ne seraient pas exécutés (str. 38).

nie równoznaczne z Bismarckowskiem hasłem: siła przed prawem. Ale, choć nas o tem niejednokrotnie i nawet w naukową ubranemi szatę wywodami usiłowano przekonać, prawo nie polega tylko na sile, ono nie jest równoznaczne z przymusem. Przymus nie należy do istoty prawa. Jest czemś, co się może do prawa przyłączyć, ale większość ludzi spełnia swe obowiązki prawne dobrowolnie. Obowiązki te, jak również przyznane osobom prawa podmiotowe istnieją niezależnie od tego, czy za ich niespełnienie lub nienależyte spełnienie spadną na kogoś skutki, przewidziane przez prawo. I co więcej: społeczeństwo samo pożąda prawa, odczuwając to, co raz ktoś nazwał głodem norm prawnych.

Lecz wróćmy do p. Bourriche. Nie miał on, jak widzimy, racji, kiedy — w oświetleniu owego rytownika — mówił, że bez żandarmów sędzia byłby tylko biednym marzycielem[1]. Bo prawomocny wyrok sądu musi być wykonany w państwie praworządnem, choćby opiewał przeciw państwu samemu[2]. Ale w dalszym tej sylwetki rysunku autor zahacza o inną jeszcze sprawę natury zasadniczej, o kwestję legalizacji władzy, która powstała bezprawnie. »Twoją to było rzeczą, Crainquebille, stać się silniejszym. Gdybyś był po okrzyku: Mort aux vaches — kazał się ogłosić cesarzem, dyktatorem, prezydentem Republiki, lub choćby tylko radcą miejskim, nie byłbyś — zapewniam cię — skazany przezemnie...«[3].

---

[1] Sans les gendarmes, le juge ne serait qu'un pauvre rêveur (str. 38).

[2] Wprawdzie państwo jako emanacja społeczeństwa wydaje same imperatywy do swych obywateli (t. zw. adresatów norm prawnych), wiążąc niemi osoby, do których je skierowało, ale też samo jest niemi związane. I nie przez fakt tylko, że ustawy państwowe dają pewne »gwarancje«, przyrzeczenia i pozwolenia, od których państwo mocą swej władzy mogłoby się zwolnić samo (Hobbes). Państwo związane jest postanowieniami prawa jako podmiot prawny, jako osoba. Jako taka właśnie podlega ono z reguły postanowieniom prawnym, które wydano dla wszystkich innych osób, czyto fizycznych, czy prawnych. Podlega im jako osoba, nie jako prawodawcza »moc najwyższa«. Jak każdej innej osobie nie wolno więc państwu naruszać cudzych praw bez narażenia się na odpowiedzialność prawną. Jeżeli tedy państwo, wykraczając przeciw jakiemuś postanowieniu prawnemu, narusza cudze prawo, prawo innej osoby, wówczas ściągnie na siebie następstwa, połączone z przełamaniem swego obowiązku prawnego (p. Gołąb: »Istota osoby prawnej« w Przeglądzie prawa i administracji 1925, tudzież w »L'essenza della persona giuridica« w Rivista internazionale di filosofia del diritto, 1926, str. 341 n.).

[3] »C'était, à vous, Crainquebille, d'être, le plus fort. Si après avoir crié: »Mort aux vaches« vous vous étiez fait déclarer empereur, dictateur,

Coprawda, samo ogłoszenie się takim dygnitarzem usprawiedliwićby mogło oddanie biednego Crainquebilla do domu warjatów; byłby on wówczas niewątpliwie »wolny od wszelkiej winy« jako niepoczytalny. France jednak myśli o przewrocie politycznym. o »zdobywcach i uzurpatorach«. Innemi słowy, porusza on kwestję znanego powszechnie faktu socjalnego, faktu nielegalnego (illegitime) powstania prawa, a raczej władzy, od której prawo pochodzi[1]. Istotnie, drogą rewolucji, podboju i t. d. może to nastąpić. Przełamanie prawa stoi tu u prawa kolebki. Jest w tej »normatywnej sile faktu« coś brutalnego, coś co pewien cień rzuca na porządek prawny, jaki nastąpił po nim. Ale na to niema rady. »Prawo nie jest związane z legalnością swego powstania«[2]. Podobny fakt zachodzi nawet bez zmiany władcy, gdy on sam wykracza przeciw prawu obowiązującemu, wydając n. p. ustawy sprzeczne z Konstytucją[3]. Jak długo mimoto uznawany jest za ustawodawcę, dopóki jakiś przewrót nie położy temu gwałceniu prawa kresu, dopóty on jest »źródłem prawa«, a wydawane przezeń przepisy — prawem. I nie bez słuszności podnoszą niektórzy autorowie[4], że przy zmianie najwyższej władzy państwowej przeszłość nie wchodzi już w rachubę, a raczej wchodzi w nią o tyle, że poprzednia, usunięta już władza staje się nielegalną z chwilą, kiedy władza obecna stanowi prawa. Wówczas już ona przestaje być nielegalną, stając się »prawowitą«, podczas gdy pierwsza, usunięta władza legalną być przestała. Ale jest chwila, w której ta zmiana się waży, a raczej ważą się losy dawnej i nowej władzy, i do tej chwili ograniczyć trzeba sąd o nielegalności ostatniej. Później jest on już tylko wspomnieniem. Ale nie wynika stąd, aby niem pozostał zawsze. Wszak siła wspomnień różną bywa; jedne idą w zapomnienie, inne potęgują się do czynu, do nowego przewrotu na rzecz dawnej usuniętej władzy.

---

président de la République ou seulment conseiller municipal, je vous assure que je ne vous aurais pas condamné à quinze jours de prison et cinquante francs d'amemde. Je vous aurais tenu quitte de toute peine. Vous pouvez m'en croire (str. 39).

[1] Somló jak wyżej, str. 116 i nast.

[2] ibidem. str. 118.

[3] Gołąb: »Sprzeczność z Konstytucją«, odbitka z Ruchu prawniczego, 1926.

[4] n. p. Austin: »Lectures on jurisprudence or the Philosophy of positive law«, str. 326 n.

Rację ma więc France, kiedy to podnosi, ale nie ma jej w konsekwencjach, jakie stąd wysnuwa. Nie od uznania »organów« nowej władzy zależy jej legalność — daje ją tylko po fakcie przewrotu uznanie społeczeństwa w jego większości. W tem główna siła władzy, która powstała drogą rewolucji, z upadkiem tej siły upada władza sama. I nie jest prawdą, jakoby rola władzy sądowej polegała na sankcjonowaniu niesprawiedliwości[1]. Sądy są właśnie powołane do tego, aby i przed i po przewrocie państwowym orzekały w myśl obowiązujących ustaw, aby stosowały prawo. Niejasne, nieokreślone przez autora pojęcie sprawiedliwości nic w tem nie zachwieje; wszak nowa władza państwowa może być »sprawiedliwą« mimo swego sposobu powstania, a przez nią wydane ustawy mogą być lepsze od ustaw dawnej, właśnie »niesprawiedliwej« władzy.

Wedle tej charakterystyki sędziego Bourriche'a, sprawiedliwość, którą on wymierza, nie może być »sprawiedliwą«, o czem marzy anarchiata. Wyroki »dobrego sędziego« Magnaud uchyla wyższa instancja dlatego właśnie, że są bezstronne. I tu znów inną kwestję przedstawił Anatol France w niedobrem świetle, nie niespodzianem zresztą wobec pomięszania pytań i materyj. Idzie tu o znany problem »prawa natury« (prawa słusznego), uważanego dawniej za niezmienne, chodzi o to, co w toku obrad nad kodeksem Napoleona ujął Portalis w słowach: »s'il ne trouve pas dans la loi des règles pour décider, il doit recourir à l'equité naturelle«[2]. I jeżeli które orzecznictwo, to przedewszystkiem francuskie przenika ów postulat prawa słusznego najsilniej może; tą drogą uzupełnia ono, a nawet zmienia przestarzałe, naiwne przepisy kodeksu, których doraźnie, drogą aparatu ustawodawczego, zmienić nie można, a które nie są wedle znanych słów Goethego prawem z nami zrodzonem, lecz jakby chorobą odziedziczoną, wieczną. Nie wynika stąd jednak, aby zmiana tych praw następować mogła raptownie, wyrokami jak deus ex machina, pozującemi na oryginalność, drogą błyskotliwych paradoksów, które upoić mogą znów tylko bezkrytycznego czytelnika czy słuchacza. Chodzi tu o zagadnienia nowe, niesione życiem prawnem, któremu z bie-

---

[1] La justice est la sanction des injustices établies (A. France, j. wyżej, str. 38).

[2] Discussion du Conseil d'État et du Tribunat sur le Code Civil, Paris MDCCLV, Mat. II.

giem czasu nie wystarczają reguły dotychczasowe. Reguły te są wprawdzie koniecznym punktem wyjścia, punktem oparcia zarówno dla nauki prawa, jak dla sędziego orzekającego, nie mogą jednak wypełnić istotnych luk w ustawodawstwie. Tam więc, gdzie w grę wchodzi konieczne uzupełnienie prawa, rozstrzygnięcie sędziego ma charakter prawotwórczy, bo nie jest tylko zwykłem zastosowaniem ustawy do szczególnego przypadku prawnego, lecz stworzeniem przepisu nowego w celu rozwiązania sytuacji nieprzewidzianej, nieobjętej przez przepisy dotychczasowe. Badanie i sąd prawnika polega zatem na krytycznej ocenie celowo zebranego materjału, aby zapomocą należytej interpretacji postanowień ustawy, a nawet tam, gdzie to jest konieczne, drogą »swobodnego znalezienia prawa« czy uzupełnienia ustawy, materjał ten należycie zgrupowany i oceniony wziąć za podstawę słusznego osądu. To też we wszystkich niemal nowożytnych orzecznictwach zjawia się w tej lub innej formie hasło, że każdy stosunek prawny ocenić należy według »sytuacji konkretnej danego przypadku prawnego«, a jeśli nie może być rozstrzygnięty przez zastosowanie ustawy w ustalonym interpretacją należytym jej sensie, wówczas uciec się należy do owej equité naturelle w znaczeniu przywiedzionem poprzednio, czyli — innemi słowy — rozstrzygnąć przypadek według reguły, którąby rozstrzygający stworzył, gdyby był ustawodawcą (art. 1 szwajc. kod. cyw.).

Drugą sylwetkę prezesa Bourriche dał w rozmowie z p. Lermite adwokat Aubarrée. Nie podejrzywał on owego sławnego sędziego o tak »wysoką metafizykę«, lecz o naśladownictwo, o pójście za zwyczajem powszechnym, który polegać ma na tem, że zawsze przyjmuje się zeznanie policjanta za prawdziwe. Wiemy już, jak zapatrywać się na taki »zwyczaj«. France, gdyby był przedstawił prezydenta Baurriche'a jako wyjątkowo złego sędziego, który oskarżenie publiczne uważa z góry za prawdę, obwinionego z góry za przestępcę, nie byłby się z pewnością naraził na zarzut nieprawdopodobnego przejaskra[illegible]stanu rzeczy w swej opowieści. Uogólniając rzecz, przegrał batalję. Gdyby w historji Hieronima Crainquebill'a wskazał był na lenistwo myśli złego sędziego, na jego biurokratyczną zachciankę »załatwienia« oskarżenia w myśl zasady, że kogo oskarżają, ten jest widocznie winny — sąd o tej historji wypadłby zapewne inaczej. Stante concluso charakterystyka sędziego Bourriche nie wytrzymuje krytyki. Razi ona temwięcej,

że znalazł się drugi policjant, który na rzeczywistą obelgę Crainquebill'a w dłuższy czas po jego wyjściu z aresztu, kiedy już popadł on w ostateczną nędzę, zareagował jak myśliciel, tłumacząc Cranquebillowi niewłaściwość jego postępku, i doprowadzając go do skruchy. Znalazł się u France'a mądry policjant — nie znalazł się taki sędzia. Sędziów prawych, sędziów bez skazy, widzieć można tylko na malowidle[1].

Na inne nieprawdopodobieństwa w historji Hieronima Crainquebill'a wskazał już prof. Michaut[2]. Więc przedewszystkiem na nieuzasadniony niczem »bojkot« społeczny biednego przekupnia jarzyn po jego wyjściu z aresztu, przekupnia znanego z poczciwości od lat dziesiątek, który nie oszukał nikogo. I to bojkot przez towarzystwo z Montmartre, tak przejęte czcią dla władzy pod jakąkolwiek jej postacią! A dalej: owa zadziwiająca obcość terenu sądowego u Crainquebilla, który nietylko przed swą sprawą nie postawił na nim nogi osobiście, ale widocznie mimo posuniętego wieku nic o nim nie słyszał nawet z opowiadań swych kolegów — »ofiar« tego terenu. I jego uczucie czci i grozy, wyrażające się w otwartej podziwem gębie, jego »olśnienie« niesłusznym wyrokiem sądu, który w głowie skazańca wzbudził przekonanie, że w jakiś niedający się wytłumaczyć, tajemniczy sposób musiał krzyknąć »Mort aux vaches« do policjanta, jego uwielbienie dla owej »sprawiedliwości« i sędziego Bouriche'a! Dodajmy wkońcu owo rozpicie się Crainquebill'a, jego upadek i nędzę jako »następstwa« dwutygodniowego aresztu za rzekomą, błahą przewinę, a otrzymamy pełny obraz nieprawdopodobieństwa całej tej historji. Wszystko to istotnie nie ma nic wspólnego z prawdą i rzeczywistością, tak jak »generalne« zohydzenie przez France'a sprawiedliwości, wymierzanej przez sądy.

I jedna jeszcze uwaga na końcu. Autor wskazał dobitnie na różnicę w postępowaniu organów władzy z kandydatami na przestępców. Jeden policjant »rygorzysta« spowodował przyaresztowanie Crainquebill'a za okrzyk, którego on nie wydał. Drugi, roztropny melancholik puścił mu taki okrzyk płazem, pouczając tylko, że niewłaściwą jest rzeczą obrażać człowieka, który »spełnia swój

---

[1] »J'ai vu, dit Jean Marteau, de juges intègres. Ce fut en peinture« (Les juges intègres, w Crainquebille, Putois, Riquet etc. str. 225).

[2] Michaut: »A. France, Étude psychologique 1922«, Paris, str. 141 i nast.

obowiązek i znosi wiele cierpień«. Nic w tem dziwnego. Wszak usposobienia ludzkie są różne, zależne od wieku, temperamentu. wrodzonej złośliwości lub dobroci, rozwagi i chwili, w której człowiek działa. Policjant jest człowiekiem. O tem właśnie powinna dobrze pamiętać publiczność, która często utrudnia mu, zamiast ułatwić spełnienie obowiazków. Jeżeli wymaga się od policji pewnego stopnia inteligencji w postępowaniu z publicznością, to również odwrotnie, jej postępowanie z policją musi temu żądaniu odpowiadać.

II. W dzisiejszej Polsce.

Według France'a niema tedy sprawiedliwości ludzkiej i niema dróg do jej osiągnięcia, jak niema dróg do zdobycia prawdy[1]. Pogląd ten odbiega dość daleko od ataków, jakie na wymiar sprawiedliwości, na sądownictwo, pojawiają się od dawnych do dzisiejszych dni w różnych krajach. Wobec beznadziejnej negacji Anatola France'a bledną też wszystkie wizerunki satyryczne sędziów, począwszy od Szekspirowskiego Dogbery, skończywszy na komicznym prezydencie sądu w Face et pile Verneuill'a[2], gdzie humor niefrasobliwy walczy z ironją o pierwszeństwo. Nie będę analizował tych postaci, ale trudno mi powstrzymać się od porównania oskarzeń piastunów wymiaru sprawiedliwości przez Anatola France'a z zarzutami, jakiemi niedawno obarczono w naszych ciałach prawodawczych sądy państwowe. Kto weźmie do ręki sprawozdania stenograficzne Sejmu i Senatu Rzeczypospolitej z lat ostatnich[3], znajdzie tam niejeden wyraz żalu z powodu licznych niedomagań sądownictwa, podniesienie skarg nawet na stronniczy wymiar sprawiedliwości, na przewlekanie spraw sądowych i nieodpowiednie postępowanie ze stronami. Ale z wielu ust zastrzeżono się przeciw »generalizowaniu« zarzutów, przeciw zarzucaniu tych braków sądownictwu jako całości, i wyrażono nietylko na-

---

[1] »Aussi bien est — ce faire un abus vraiment inique de l'intelligence que de l'employer à rechercher la verité. Encore moins peut — elle nous servir à juger, selon ja justice, les hommes et leurs oevres« w Jardin d'Epicure str. 77 i 78; patrz o tem Michaut j. w., str. XVIII.

[2] Patrz także: René Benjamin: »Les Justices de la paix« (Le livre de demain).

[1] Sejmu z posiedzenia 202 z 6 maja 1925 r.; Senatu z 17 i 18 czerwca 1925 r., posiedzenia 100 i 101; Sejmu z posiedzeń 276 i 277 z dnia 22 i 23 marca 1926.

dzieję, ale nawet pewność, że one ustąpią wkrótce. Nawet przedstawiciele stronnictw bardzo radykalnych nie odmówili sądownictwu naszemu in corpore swego zaufania, a zarzut stronniczości, zarzut uprawiania przez sądy polityki stronniczej, znalazł tam silne odparcie. Bez odparcia pozostał jeno aż nadto uzasadniony, a bardzo przykry zarzut przewlekania spraw, co da się — lecz tylko w pewnej mierze usprawiedliwić małą stosunkowo ilością sędziów w niektórych okręgach sądowych. Podkreślono też nie bez słuszności, że wpływa to na przeświadczenie u szerokich sfer ludności, iż należy unikać sądów i załatwiać spory drogą polubowną, albo — co najgorsze — drogą samopomocy. Niestety nie uczyniono nic dotąd ze strony prawodawczej, aby temu zapobiec; przeciwnie — szuka się u nas i z całą forsą zaślepienia prze ku środkom, które ten stan rzeczy jedynie pogorszyć mogą. Projekt t. zw. pragmatyki sędziowskiej[1], nad którym toczyły się od dość dawna obrady sejmowe, przydzielił »ogólnym zgromadzeniom sędziów« prawo wskazywania kandydatów na opróżnione stanowiska sędziowskie, tak iż Ministerstwo sprawiedliwości — wedle tego projektu — mogłoby tylko jednego z tych kandydatów przedstawić do mianowania Prezydentowi Rzeczypospolitej. Czy nie chodzi tu poprostu o kooptowanie sędziów przez nich samych, czy przedstawianie kandydatów, wiążące Ministra sprawiedliwości, jest czemś innem, jak niezręcznie zamaskowaną samoobieralnością? Ma to być rzekomo gwarancją zasady niezawisłości sędziowskiej, podczas gdy w rzeczywistości mięsza się z tą zasadą niepotrzebnie, a nawet szkodliwie, kwestję powoływania sędziów. Sędziowie są niezawiśli tylko w wymierzaniu sprawiedliwości, sprawy nominacyjne, jako dziedzina administracji, w grę tu nie wchodzą zupełnie. Obawy, że kandydat na sędziego, zaproponowany przez ministerstwo, będzie napewno kandydatem »politycznym«, podczas gdy kandydat wybrany przez sędziów, miałby być — też napewno — idealnym, są niepoważne, jeśli nie nieszczere. Właśnie przy takich wyborach polityka zapanuje w sędziowskich gronach; sędziowie będą wybierać zamiast sądzić. Dowodzić zbyteczne chyba, że tu pole do intryg, do partyjności, do zasklepienia się w swem kole, do »adoracji wzajemnej«. Zaprzątanie sędziów sprawami nominacyjnemi, zrywanie tym sposobem łączności sądownictwa z Państwem, przerost niezawisłości i odręb-

[1] Przedłożony w dniu 2 maja 1924 r. Sejmowi (Druk sejmowy Nr. 1200).

ności, posunięty aż tak daleko, oto przejawy, które z pewnością nie mogą rokować wydania dobrych owoców. Projekt, o którym mówię, zamiast zapobiec złu na przyszłość, popierał swemi postanowieniami odwlekanie wymiaru sprawiedliwości przez zajętych nominacjami sędziów-wyborców[1]. Wrócimy jeszcze do tego tematu, omawiając zarzuty przeciw sądownictwu, wytoczone w roku ubiegłym.

Główną przyczyną tego, że sądownictwo nasze ma bądź co bądź duże braki, było zapotrzebowanie znacznej ilości sędziów polskich w wskrzeszonem państwie. Bo naprawdę »fachowych« sędziów miał tylko były zabór austrjacki, który lepsze swe siły wysłał do innych dzielnic, zyskując za to »świeżo upieczoną zdobycz« powojenną[2]. Sędziowie z t. zw. Małopolski nie mogli jednak — ilościowo — zapełnić braków na tem polu w całej Polsce; urzędy sędziowskie objęli więc adwokaci, notarjusze i inni jeszcze, których punkt widzenia z istoty rzeczy różny jest od sędziowskiego, zanim przez dłuższe pełnienie obowiązków sędziego nie dojdą do koniecznej przedmiotowości i do poczucia, że zawodowi temu poświęcić się trzeba, nie dbając ani o partję, ani o zaszczyty, ani o mienie. Stąd zarzut, że sądownictwo nasze nietylko nie dosięgło jeszcze należytego stopnia kultury prawnej, ale nawet zaczęło cofać się wstecz, tak iż orzecznictwo w byłej Galicji cierpi na »obniżenie poziomu, a w dwóch innych dzielnicach nie widać poprawy«. Lecz zarzuty, zbyt ostre, aby były sprawiedliwe, jakie wyszły z ust niektórych posłów, nie uwzględniają tego naturalnego stanu rzeczy. Jeżeli w r. 1922 jeden z wybitnych parlamentarzystów polskich mówił o »rozprzężeniu wszelkiej sprawiedliwości«, o »obaleniu wiary w objektywność« sądów, o tem, że »sąd jest tylko dla stronnictwa« — jeżeli dalej w r. 1925 przedstawiciel niemców kwalifikuje »niesprawiedliwość w Polsce jako chorobę chroniczną«, uważając sprawiedliwość, wymierzaną w Sądzie Najwyższym, w Sądzie apelacyjnym w Poznaniu i w kilku innych sądach za wyjątek — to bez ścisłych dowodów, a takich nam nie dostarczono wcale, musimy zarzuty te brać za silne tylko słowa, za nieostrożny i niewłaściwy wyraz rozgoryczenia z powodu pewnych,

---

[1] Patrz moje prace ustroju sądów cywilnych.

[2] Stan ten nie jest wcale beznadziejny. Obecnie absolwenci studjów prawniczych (magistrowie prawa), którzy przeszli przez próbę czterech egzaminów rocznych, co wymaga w zasadzie i uczęszczania na wykłady i pilnego studjum, są już przeważnie lepszym materjałem dla sądownictwa. Starsi sędziowie zwracali mi na to nieraz uwagę.

sporadycznych wypadków. Idąc po tejsamej drodze, zarzucićby można nawzajem oskarżycielom naszego sądownictwa, że słowa te włożyły im w usta zawiedzione nadzieje w kierunku użycia go za narzędzie pewnych zamierzeń politycznych, z któremi sąd nie powinien, nie może mieć nic wspólnego[1]. Krytyka poważniejsza ograniczyła się jednak słusznie do zarzutów przeciw sądownictwu niższych instancyj, podkreślając, że »sądy wyższej instancji są sądami, które dorosły do swojego zadania«. Lecz i co do sądownictwa najniższego zaznaczono wyraźnie tylko »szereg drobnych faktów, które stwierdzają, że do sądownictwa I instancji nie w całości, ale w poszczególnych wypadkach społeczeństwo nie ma zaufania«. Dokładniej jeszcze sprecyzował to jeden z posłów, doktor praw Uniwersytetu Jagiellońskiego, którego znam jako swego (zdolnego) ucznia: »...z wielką radością pragnę stwierdzić, że przyłączam się do tych głosów, jakie już... odezwały się na korzyść wyższego sądownictwa i sądów okręgowych. Natomiast z największemi zastrzeżeniami musimy wyrazić się o funkcjonowaniu sądów pokoju«. Chodzi tu więc tylko o sędziów pokoju w byłym zaborze rosyjskim. O nich to już w toku obrad nad Konstytucją w r. 1920 powiedziano, iż »sędziowie pokoju w byłem Królestwie, pochodzący z wyboru, nie są prawnikami i nie dają gwarancji należytego rozstrzygnięcia trudnego nieraz i zawiłego sporu«[2]. Wprawdzie według ustawy z 18 marca 1921 r.[3] w miastach powiatowych z ludnością ponad 10,000 mieszkańców wyrokuje sędzia pokoju — prawnik, wprawdzie dalej już w dekrecie Rady Regencyjnej o tym-

---

[1] Z przemówienia sprawozdawcy trzeba tu przytoczyć następujące słowa: »...ile razy źródłem i motorem krytyki była chęć poprawy stosunków w sądownictwie, tyle razy stała ona na pewnej wyżynie. Natomiast, ile razy motywów krytyki dopatrzyłem się w niezadowoleniu z pewnych zmian politycznych, w pewnej zawiści rasowej, tyle razy krytyka ta miała na celu nie poprawę stosunków w sądownictwie, nie doprowadzenie go na pewne wyżyny... ale raczej zohydzenie naszego sądownictwa, organów wymiaru naszej sprawiedliwości«. I dalej: »...możemy skonstatować, że tu i ówdzie mogą zachodzić błędy w wymiarze sprawiedliwości. Zresztą z taką opinją spotkaliśmy się z wszystkich stron, ale nie było ani jednej opinji..., w którejby równocześnie nie podniesiono, że za to sądownictwo wyższe stoi na wysokości zadania«.

[2] Sprawozdanie stenograficzne z 179 posiedzenia Sejmu ustawodawczego, z 28 października 1920, str. 33—34.

[3] Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej Nr. 30, poz. 172.

czasowej organizacji władz naczelnych w Królestwie Polskiem[1] zastrzeżono nominację sędziów pokoju Ministrowi sprawiedliwości[2] — wszystko to jednak nie zmieniło istotnie złego stanu rzeczy. Pozostała w służbie pewna ilość sędziów pokoju, pełniących swe czynności w chwili urządzania sądownictwa w byłem Królestwie[3] bez »wyższego wykształcenia prawniczego«. Nie daje też gwarancji polepszenia Konstytucja, która w art. 76 chce mieć sędziów pokoju »z reguły wybieranych przez ludność«[4]. Przeciw takim sędziom podnosi nauka ciężkie zarzuty zarówno co do ich wykształcenia, jak niezawisłości. Wymierzanie sprawiedliwości wymaga dzisiaj dużej znajomości prawa, oddania się, jak już wspomniałem, zawodowi sędziowskiemu wyłącznie i zdala od wszelkich wyborów, od kandydowania na stanowisko sędziowskie. Nie można tolerować bezkarnie zależności sędziego od wyborców, którzy mogą go po upływie pewnego czasu wybrać lub nie wybrać na nowo. Sędziowie wybierani nie będą też przeważnie prawnikami o kwalifikacjach sędziowskich — siły takie zresztą stronić będą z pewnością od urzędu sędziego pokoju. Zwrócono już w r. 1925 uwagę na kryzys w sądownictwie na kresach zachodnich, przejawiający się nietylko zaleganiem spraw sądowych, ale także ucieczką sił ukwalifikowanych z sądownictwa. Z ust późniejszego (1926) ministra sprawiedliwości padły słowa, iż »w sądownictwie panuje absolutna anemja... Najboleśniejsze jest to, że starsi sędziowie usuwają się

---

[1] Art. 33 dekretu ogłoszonego w Dzienniku Praw z r. 1918 Nr. 1.

[2] Postanowienia te obowiązują również na ziemiach, przyłączonych do Rzeczypospolitej na podstawie umowy w Rydze, w myśl rozporządzenia Rady ministrów z 19 stycznia 1922 r. (Dziennik Ustaw Nr. 10, poz. 70) — tudzież w ziemi wileńskiej w myśl ustawy z 6 kwietnia 1922 r. (Dziennik Ustaw Nr. 26, poz. 213).

[3] Przepisami tymczasowemi o urządzeniu sądownictwa w Król. Pol., ogłoszonemi w Dzienniku urzędowym Departamentu sprawiedliwości Tymczasowej Rady Stanu, rok 1917, Dz. I, poz. I.

[4] Według artykułów 189 i następnych nowego prawa o ustroju sądów powszechnych (rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. Dziennik Ustaw Nr. 12, poz. 93) — sędziego pokoju wybierają mieszkańcy danego okręgu na lat 5, a jeżeli wybór nie dojdzie do skutku, mianuje go minister sprawiedliwości. Sędzia pokoju obok innych warunków musi mieć wykształcenie w zakresie conajmniej 6 klas szkoły średniej.

Dla których gmin mają być ustanowieni sędziowie pokoju rozstrzyga minister sprawiedliwości, który też stanowi o ich znoszeniu (art. 2 § 3 powołanego rozporządzenia).

coraz więcej od sędziostwa i pozostają tylko zupełnie młode i niewyrobione siły, które pracę sądową uważają za czynność przygotowawczą, za seminarjum praktyczne do zdobycia... wiedzy i wprawy celem szukania szczęścia w wolnych zawodach... Szerzy się w sferach sędziowskich ogólne zniechęcenie które jest oznaką, że przyczyny kryzysu nie są dotąd pokonane i usunięte, przeciwnie kryzys ten się pogłębia«. W związku z tem podniósł ówczesny minister sprawiedliwości, że nie stronniczość, nie względy narodowościowe lub partyjne są przyczyną usterek w wyrokowaniu, lecz przeciążenie i przepracowanie sędziów oraz rozbieżność i trudność w stosowaniu ustawodawstw dzielnicowych do zmienionego ustroju. A w dyskusji w Senacie powiedziano o sądownictwie ziem zachodnich, że wprawdzie »obniżyła się tam jakość pracy«, ale zarzut niesprawiedliwego wyrokowania byłby największą niesprawiedliwością[1]. Natomiast zupełnie trafnie wystąpiono tam przeciw t. zw. sędziom laikom, czyli niezawodowym sędziom obywatelskim w izbach karnych, jako czynnikowi demoralizującemu, który kieruje się zwłaszcza w procesach politycznych motywami nierzeczowemi, majoryzując w głosowaniu sędziów zawodowych. I również trafnie zwrócono uwagę na karygodną wprost oszczędność w uposażeniu bibljotek sądowych, w których niema nietylko nowszych dzieł naukowych, komentarzy i pism prawniczych, ale nawet w dostatecznej ilości dziennika ustaw i jedynego w swoim rodzaju wydawnictwa: »Orzecznictwo Sądów polskich«, ogłaszającego ważniejsze orzeczenia sądowe z opinjami teoretyków i praktyków prawa.

Tak więc ów »biały terror«, głoszony urbi et orbi — z odezwą partji komunistycznej na końcu[2] — nie istniał i nie istnieje w sądownictwie polskiem. Pomijając tedy w zarzutach przeciw sądownictwu złą wolę, która zwykle wychodzi na jaw sama, uwzględniając fakt, że »sędziowie mają to nieszczęście, iż, wydając wyroki, zawsze którejś stronie narazić się muszą«, przyznać trzeba, że w żadnem państwie nad wymiarem sprawiedliwości nie można zawsze »rozpływać się w pełnym zachwycie«. I u nas też, podobnie jak u Anatola France'a, zarzucono, że często sądy, zwłaszcza na terenach o przeważającej ludności białoruskiej i ukraińskiej, pole-

---

[1] »...przeciwnie z dumą możemy skonstatować, że sędzia polski jest stróżem ustaw, jest kapłanem sprawiedliwości«.

[2] Sprawozdanie stenograficzne z posiedzenia Senatu z 18 czerwca 1925 r., str. 12.

gają nazbyt na zeznaniach policyjnych. I u nas wystąpiono, jak widzieliśmy, z poważną i mniej poważną krytyką sądownictwa.

Nie dziwi nas zaostrzenie się tej krytyki w r. 1926, kiedy pod obrady Sejmu wszedł wspomniany już wyżej projekt ustawy o sędziach i prokuratorach. Nie posłuchano ostrzeżeń ministra sprawiedliwości, iż »wyolbrzymianiem ludzkich usterek nie dźwigniemy naszego sądownictwa na szczyty«, że im większą będzie wiara nasza, tem silniejsze będą też dążenia sędziów, aby jej nie zawieść. Ozwały się głosy, że w licznych wypadkach i orzeczenia sędziowskie i motywy tych orzeczeń podważają fundamenty praworządności w opinji publicznej zwłaszcza z powodu zajmowanego przez dość wielu sędziów wrogiego stanowiska wobec żydów. Przyczyną tego fatalnego stanu rzeczy miał być udział sędziów w życiu politycznem, ich przynależność do partyj, która nie pozwala na zachowanie objektywności sędziowskiej. Zarzucano też kilkakrotnie fałszywie, że to Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej zredagowała ów projekt, wprowadzając tam postanowienie, iż sędziowie nie mogą należeć do stowarzyszeń czy partyj politycznych. Piętnując wady sądownictwa, jako przejawy demoralizacji wojennej[1], wysuwano nierówność w postępowaniu sądów z ludźmi biednymi i bogatymi, widoczne łamanie ustaw, skrępowanie niezależności sędziów wskutek ich udziału w bankach i towarzystwach akcyjnych[2]. Obrona mogła powołać się tylko na gołosłowność tych oskarżeń — mimo cytowanych niektórych przykładów w celu ich poparcia. Znowu jednak w imieniu oskarżycieli podkreślono wyraźnie, że nie było mowy o zarzutach przeciw całemu sądownictwu[3], lecz tylko chciano napiętnować pojedyncze fakty.

---

[1] »Nie są to bohaterzy ani ludzie nadzwyczajni, są to ludzie powojenni, wyrośli z ciężkich stosunków ekonomicznych, moralnych czy amoralnych, które sprowadziła wojna, stojący ciągle w tym przewrocie powojennym«.

[1] Według nowego prawa o ustroju sądów powszechnych (por. uwagę 4 na str. 166), sędziemu nie wolno oddawać się zajęciom ubocznym, przeszkadzającym mu w pełnieniu obowiązków, uchybiającym jego godności, lub mogącym zachwiać zaufanie w jego bezstronność. Sędzia nie może brać osobistego udziału w prowadzeniu przedsiębiorstwa finansowego, przemysłowego lub handlowego, ani należeć do rady nadzorczej takiego przedsiębiorstwa, choćby stanowiło w całości lub w części jego własny majątek. Wyjątek stanowi branie udziału w prowadzeniu spółdzielni sędziów, prokuratorów lub urzędników sądowych, lecz i na to musi sędzia uzyskać zezwolenie kollegjum administracyjnego właściwego sądu.

[3] »My do sądownictwa polskiego w całości mamy zaufanie«.

Słuszną krytykę wywołała osobliwa rezolucja zjazdu sędziów i prokuratorów, w której »zebrani z najwyższem oburzeniem odpierają i potępiają wszelkie zarzuty o rzekomym braku objektywności i dobrej wiary przy wydawaniu wyroków, stwierdzając, że zarzuty te są niesłuszne«. Bije z tej »rezolucji« młodość, niewyrobienie społeczne przywódców sądownictwa naszego. Nie »brak samokrytycyzmu« i nie »nieświadomość co do istotnego stanu rzeczy« podyktowały te słowa bezwzględnie uczciwym bojownikom sędziowskim w walce z niezawsze szczerymi a dość rzadko przedmiotowymi zapaśnikami parlamentarnymi. Podyktował je brak zrozumienia, że sądownictwo nie może odpowiadać na ataki — silnemi słowy, że zaufania do siebie w ten nie zdobędzie sposób, że jeden z najwyższych »organów Narodu« nie może polemizować z nikim, nawet z drugim organem równorzędnym, w sprawie należytego spełniania swych obowiązków, że pełni je tak, jak może i umie, nie oglądając się na nic i na nikogo. Zapomniano o tem, że taki protest wywoływa zwykle replikę, jeszcze silniejszą. Więc w odpowiedzi mówiono w Sejmie, iż »sądownictwo musi jeszcze bardzo dużo pracować nad tem, aby sobie zdobyć zupełne zaufanie... szarej masy, która tego zaufania do sądów niestety nie ma«, że prawie wszystkie stronnictwa chłopskie kwestjonują nawet objektywność sędziów. Coprawda, głównie wskazywano znów tylko na sądy pokoju[1], grożąc, że gdy stronnictwa lewicy zdobędą większość w Sejmie, zmuszone będą »zawiesić na czas pewien nieusuwalność sędziów i usunąć bardzo wielu sędziów nieodpowiednich, jak zrobiono ongiś we Francji, kiedy ogromna większość sędziów była rojalistami i wrogami republiki«.

W rezultacie uchwalono w drugiem czytaniu projektu ustawy o sędziach i prokuratorach oba wspomniane już wyżej wnioski. Jeden słuszny, usuwający związanie Ministra sprawiedliwości przy nominacjach wyborem, dokonanym przez sędziów samych — drugi mniej słuszny, nie pozwalający sędziom na udział w stronnictwach i stowarzyszeniach politycznych[2].

---

[1] Co do działalności sądów pokoju we Francji patrz niezwykle zjadliwe przedstawienie wszystkich »okropności« ich sądzenia w książce, cytowanej w uwadze 2 na str. 162.

[2] Trudno zabronić obywatelowi wyrażania w odpowiedni sposób swych przekonań politycznych i działania w myśl tych przekonań w życiu społecznem. Rzecz zmienia się co do sędziów o tyle, że sędzia musi »unikać wystąpień, któreby mogły osłabiać zaufanie do jego bezstron-

Niestety, pierwszy z tych wniosków nie stał się normą prawną, natomiast uzyskał ten charakter drugi. Według nowego prawa o ustroju sądów powszechnych[1], minister sprawiedliwości przedstawia do mianowania na stanowiska: sędziów okręgowych, apelacyjnych i Sądu Najwyższego — jednego z kandydatów, wskazanych przez zgromadzenie ogólne, względnie »kolegjum administracyjne« dotyczącego sądu[2]. Minister sprawiedliwości może przedstawić do mianowania innych kandydatów tylko »w granicach $^1/_5$ części — a zatem 20% —, liczonej na dany rok oddzielnie dla sądów okręgowych i apelacyjnych, na podstawie przeciętnej liczby mianowań z ostatnich trzech lat«. Natomiast co do nominacyj na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego, minister związany jest wnioskami zgromadzenia ogólnego Sądu Najwyższego[3]. Tylko w sprawie mianowań sędziów grodzkich i pokoju, a zatem sędziów typu najniższego, niema związania ministra, bo niema zgromadzeń ogólnych w sądach grodzkich[4]. System to, jak widzimy, iście »mięszany«, mniejsza o to, jakiego pochodzenia, lecz — mojem zdaniem — nie rokujący należytych widoków dla naszego sądownictwa, marnującego czas, który powinien być poświęcony wyłącznie orzecznictwu, wiecowaniem na zgromadzeniach ogólnych nad sprawami nominacyjnemi, podziałem czynności sądowych i innemi jeszcze sprawami ubocznemi. »Szczęściem w nieszczęściu«, zgromadzenie ogólne może przekazać pewne rodzaje spraw kolegjum administracyjnemu pod rozpoznanie[5].

Kwestję drugą, czy sędzia może brać udział w życiu politycznem, rozstrzyga prawo o ustroju sądów powszechnych, stanowiąc, że sędzia nie powinien należeć do stronnictw politycznych, ani brać udziału w takich wystąpieniach o charakterze politycznym, które mogłyby osłabiać zaufanie w jego bezstronność[6].

* * *

ności« (por. art. 41 powołanego w tekście projektu). Ponad to jednak iść niema potrzeby, gdyż sędzia, który jest członkiem jakiegoś stronnictwa politycznego, z istoty rzeczy silić się będzie na jak największą objektywność, aby się ustrzec od zarzutów stronniczości (por. sprawozdanie sejmowe z 277 posiedzenia z dnia 23 marca 1926 r.).

[1] Patrz uwagę 4 na str. 166. Rozporządzenie to nie uzyskało jeszcze mocy obowiązującej; wejdzie ono w życie z dniem 1 stycznia 1929 r. (art. 299), o ile go Sejm nie uchyli lub nie zmieni.

[2] Art. 91 i nast. [3] Art. 96 § 3 i 91 § 2. [4] Art. 47 § 2.

[5] Art. 50 § 2.

[6] Art. 121 cyt. rozp. Prezydenta Rzeczypospolitej.

Sprawa zarzutów przeciw sądownictwu i drażliwości sędziowskiej na tym punkcie znalazła wyraz także w literaturze prawniczej. Redakcja »Głosu Prawa«[1] w zeszycie, wydanym po wypadkach majowych 1926 r., wystąpiła z twierdzeniem, że »odrodzenie moralne rozpocząć należy w pierwszym rzędzie od państwowego wymiaru sprawiedliwości«. I ciężkie — zbyt ciężkie — zarzuty wytoczono tam przeciw sądownictwu[2]. Odpowiedź nie długo dała czekać na siebie. Wydział lwowski Związku sędziów i prokuratorów Rzeczypospolitej[3] w piśmie, wystosowanem do redakcji »Głosu Prawa«, oświadczył, że zarzuty te »uważa za prostą kalumnję, rzuconą na nasz stan sędziowski«, ponieważ postawiono je »gołosłownie bez rzeczowego uzasadnienia, bez przytoczenia jakichkolwiek momentów faktycznych«. W odpowiedzi na tę odpowiedź podkreślono, że artykuł »Z tych dni majowych« był »impulsywnym«[4]; lecz koniecznym protestem przeciw krzewiącym się nadużyciom także w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości, i że nie świadczy on wcale o braku zaufania do naszego stanu sędziowskiego — p r z e c i w n i e, gdyby redakcja tego zaufania nie miała, artykuł wspomniany nie byłby się pojawił w druku[5]. Tak więc nie można uważać tego incydentu prawniczo-literackiego ani za negację sprawiedliwości, ani za potępienie »w czambuł« sądownictwa polskiego, lecz sprowadzić go trzeba do miary właściwej, do chęci usunięcia ludzi, którzy nie powinni zajmować szczytnego

---

[1] Lwów, 1926 r., Nr. 5 w zeszycie, wydanym po wypadkach majowych 1926 r., w artykule: »Z tych dni majowych...«. Por. tamże jeszcze przedtem: Odezwę do stanu sędziowskiego w Nr. 3, str. 124 i »Iudex legibus solutus« w Nr. 4, str. 168.

[2] »Bo stąd — z przybytków sprawiedliwości ma wychodzić żywe, szczere i słuszne prawo, na powszechne poszanowanie zasługujące — a wychodzi nazbyt często krzywda i bezprawie; stąd ma promieniować na cały kraj, na cały świat ożywcza ciepłota słuszności społecznej i miłości bliźniego — a sączy się nieraz wyciśnięta łza lub przelana krew; tutaj ma panować niepodzielnie Sumienie — a panuje — (jakże często!) — koneksja, wyznanie, partja, lenistwo, samowola, a czasem nawet — wykrztuśmy wkońcu te słowa dławiące, które już wszędy stugębna fama klijenteli sądowej rozgłasza: czasem nawet podarunek i pieniądz... To trzeba nieodzownie i bez ogródek wypowiedzieć w Głosie Prawa po tych majowych dniach!«

[3] Pismęm z 27 czerwca 1926 (Głos Prawa 1926 Nr. 6, str. 241).

[4] ibidem str. 243.

[5] W odpowiedzi tej czytamy: »Stan sędziowski to nie ci, których światłość i dążność wyczerpuje się z tych lub innych pobudek w tuszo-

stanowiska sędziego i zapobieżenia przez to na przyszłość pewnym sporadycznym zresztą tylko wypadkom, jakie nie powinny zachodzić w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości. Że nie jest to równoznaczne z generalnym atakiem na sądownictwo — dowodzić nie potrzeba.

Wraca jeszcze do naszego tematu sprawozdanie komisji budżetowej o preliminarzu Ministerstwa sprawiedliwości za rok 1927/1928[1], wzywając o sanację stosunków w dziedzinie naszego sądownictwa. Stwierdziwszy naprzód, że są w Polsce sędziowie o pełnem zaufaniu społecznem, bezstronni i gruntowni prawnicy — uasabiający typ sędziego polskiego — sprawozdanie to stawia w dalszym ciągu następujące zarzuty: Mamy dotąd pewien procent sędziów, zwłaszcza w niższych instancjach, najważniejszych dla szerokich mas ludowych, którzy wskutek swych wybujałych sympatyj i antypatyj, nadmiernej pobudliwości, małej znajomości prawa, zupełnie nie nadają się do pełnienia swych funkcyj. A nietaktowne zachowanie się wobec stron, obrońców, lekceważenie interesów stron, spaźnianie się, nieszanowanie czasu wezwanych do sądu, powolność sądzenia, popełnianie rażących błędów prawnych, przysparzających niepotrzebnej pracy wyższym instancjom, widoczne faworyzowanie w wyrokach pewnej kategorji obywateli, a upośledzanie innej — nawet wtedy, gdy zdarzają się sporadycznie, podrywają zaufanie do całego sądownictwa. Jeden bowiem rażąco niesprawiedliwy wyrok dostaje się łatwiej do wiadomości szerokiego ogółu, niż setka wyroków sprawiedliwych. — Oprócz tego sprawozdanie wytyka jeszcze Ministerstwu sprawiedliwości nienależyty dobór kierowników sądów, co wpływa ujemnie na leczenie »niesłychanie szkodliwej społecznie cechy naszego sądownictwa — powolności, pociągającej za sobą olbrzymie zaległości w sprawach«.

Nic łatwiejszego, jak podnosić zarzuty. Jak wszystko w niedawno wskrzeszonem państwie, i sądownictwo ma i musi mieć wady i braki. Wady odziedziczone, braki niewypełnione jeszcze. Wyolbrzymiać je byłoby przesadą — generalizować głupotą. Lecz by je usunąć, trzeba — zamiast wyrzekań i szyderstwa — wyciągnąć ku sądownictwu naszemu pomocną rękę. Zrozumieć trzeba

---

waniu nadużyć i w brutalnem nieraz dławieniu wszelkiego ostrzegawczego głosu krytyki. Stan sędziowski to... elita duchowa naszych sędziów i prokuratorów. której nam dzięki Bogu jeszcze nie brak i która powinna czemrychlej ująć w swe ręce ster...«

[1] Druk sejmowy Nr. 2600, część 9.

warunki, w jakich znalazł się sędzia polski, wyrwany nieraz z swego dotychczasowego środowiska i zmuszony do działania w innych zupełnie warunkach, obarczony pracą nad siły, idącą — jakże często — w parze z niedostatecznością środków materjalnych, koniecznych do życia, cóż dopiero do wymierzania sprawiedliwości! Umocnić podstawy równowagi ducha sędziego, ułatwić mu pogłębienie jego fachowej wiedzy[1], nie wkraczając w sferę, w której tylko on panować powinien — w sferę niezawisłości sędziowskiej — oto krom doboru ludzi odpowiednich wszystko, co w zakresie wymiaru sprawiedliwości u nas zdziałać można i zdziałać należy. Dopóki nie wzniesiemy się na stanowisko, że sędziego polskiego szanować należy, że szanować go musi i lud i rząd, nie »platonicznie« tylko, lecz przez zapewnienie mu stanowiska, odpowiadającego w każdym calu — moralnie i materjalnie — jego zadaniom, dopóty nie zdobędziemy prawa skargi na jego ułomności. Skarżąc się już przedtem, jesteśmy bądź prostakami, niezdolnymi do wniknięcia w sedno rzeczy, bądź hipokrytami, którzy narzekają na niesprawiedliwość innych, będąc sami niesprawiedliwymi, którzy widzą źdźbło w oku sędziowskiem, nie widząc w swem własnem — tramu[2].

---

[1] Zwracam tu raz jeszcze uwagę na wspomniane już wyżej zaopatrywanie orzeczeń sądowych naukowo opracowanemi opinjami (glossami). Wiadomo powszechnie, jak wielką rolę odegrały i odgrywają one do dziś dnia we Francji. U nas niewielu tylko teoretyków pisze glossy, i stosunkowo niewiele orzeczeń doczekało się naukowej krytyki. Lecz do zadań polskiego teoretyka prawa — mojem zdaniem — najważniejszych w dobie dzisiejszej, nie mniej ważnych od współpracy w kodyfikacji nowych ustaw, należą rozważania naukowe na tle orzecznictwa sędziowskiego, analizujące zapadłe wyroki i pogłębiające wyrażone w nich myśli, aby dojść do syntez ogólniejszych, ważnych dla nauki prawa, i aby wszczepić w kazuistyczny nieraz — z istoty rzeczy — umysł sędziego szerszy sposób ujmowania i oceny zjawisk prawnych.

[2] W dyskusji nad budżetem Min. sprawiedl. w roku 1928 (w sprawozd. stenogr. z 21 i 22 posiedz. Sejmu z 11 i 12 czerwca b. r.) — wśród wad i braków, utrudniających należyty wymiar sprawiedliwości podniesiono: 1) nieodpowiednie uposażenie sędziów i urzędników sądowych; 2) ich nadmierne przeciążenie pracą, i co za tem idzie przewlekłość w wymierzaniu sprawiedliwości; 3) złe pomieszczenia sądów (złe warunki hygieniczne) oraz brak i niedostępność dla sędziego drogich dzieł prawniczych — zwłaszcza komentarzy — co wywołuje obniżenie się poziomu intelektualnego u sędziów; 4) sporadyczne traktowanie spraw ze stanowiska politycznego, partyjnego lub wyznaniowego (duch systemu policyjnego, działającego na podstawie doniesień konfidentów); 5) nadmiar i niesłuszność ustaw, powodujące wydawanie nidsprawiedliwych — choć nie z winy sędziów — wyroków.

Władysław Leopold Jaworski

Ze studjów nad faszyzmem

I.

Ogólna charakterystyka.

Faszyzm jest objawem powojennym. Zrodził się i doszedł do władzy w Italji, ponieważ jednak tą samą nazwą oznaczono pewne kierunki politycznego działania także w innych krajach, przeto powstaje pytanie, co te kierunki mają wspólnego, czyli jaka jest istota faszyzmu? W krótkich niniejszych uwagach, których celem jest zorjentowanie się w tem niepospolicie interesującem zjawisku politycznem i socjologicznem, jakiem jest faszyzm, starać się będziemy scharakteryzować najpierw faszyzm italski, następnie określimy tendencje i motywy faszystowskie innych krajów, wkońcu starać się będziemy dojść do jakiejś syntezy, o której z góry powiemy, że ma znaczenie światowe.

Faszyzm italski nie jest bynajmniej jakąś teorją czy doktryną. Jest to kierunek na wskróś empiryczny. Kto pragnąłby określić go wedle istniejących teoryj politycznych czy socjologicznych, znajdzie w nim dużo sprzeczności, o których usunięcie faszyzm bynajmniej się nie stara. Ponieważ jednak zjawiska polityczne i socjologiczne określamy pewnemi ogólnie przyjętemi pojęciami i teorjami, przeto pragnąc się dostać do istoty faszyzmu, nie możemy tego uczynić inaczej, jak tylko przez zestawienie i porównanie go z takiemi pojęciami i teorjami, jak liberalizm, demokracja, socjalizm i t. d.

Faszystów, którzy mówią o radości życia, sile, gwałcie, którzy mają przed oczyma obraz wielkiej imperjalistycznej Italji, przeraziłby poprostu Sokrates, który w Fedonie Platona mówi: »zdaje

się bowiem, że ci, co właśnie należycie zajmują się filozofją, nie czynią nic innego (choć drudzy tego nie widzą), jak umierają i są umarłymi«. Od takiej filozofji stoją faszyści jak najdalej, nie tylko dlatego, że taka filozofja nie jest nauką w nowożytnem tego słowa znaczeniu, ale przedewszystkiem dlatego, że na pytania, które sobie ta Platońska filozofja stawia, odpowiedź daje tylko religja. Wśród elementów zaś, z których się składa faszyzm, nie znajdujemy elementu religijnego. O tej charakterystyce faszyzmu trzeba przedewszystkiem pamiętać i nie dać się łudzić wiadomościami o takim czy innym stosunku faszyzmu do Kościoła. Ojciec Święty znalazł sposobność, aby z naciskiem zaznaczyć, że w faszyzmie znajdują się rzeczy niezgodne z nauką Kościoła.

Ale i z temi kierunkami politycznemi, które swoje programy opierają na nauce w nowożytnem tego słowa znaczeniu, nie chce mieć faszyzm nic wspólnego. Odrzuca więc materjalizm dziejowy Marxowskiego bolszewizmu, odrzuca determinizm. Ale gdy bolszewicy uprzedzają dziejowy rozwój, stosując gwałt, faszyzm nie może się powstrzymać od wyrażenia sympatji dla niego. Tak samo zobaczymy, że ci przeciwnicy determinizmu dziwne mają pojęcie o wolności.

Faszyzm wywraca do góry nogami dotychczasowy ustrój polityczny, społeczny i gospodarczy. Wprowadza reformy, o których nikt nie może powiedzieć, że są owocem historycznej ewolucji. Mimo tego faszyzm uważa racjonalizm za fałszywego doradcę, a źródeł dla swego działania szuka w intuicji. Nie przekroczył granicy racjonalizmu, bo, jakeśmy powiedzieli, nie jest kierunkiem religijnym, a intuicję zidentyfikował z instynktem, rasą i krwią.

Przytoczyliśmy cechy negatywne faszyzmu. Co w nim jednak jest pozytywnego? Katechizm dla związku młodzieży i dzieci faszystowskich uczy, że Bogiem Włochów jest Naród, a carta del lavoro z 21 kwietnia 1927 r. określa Naród, jako moralną, polityczną i gospodarczą jedność, która się w państwie faszystowskiem w zupełności urzeczywistnia. Bóg faszyzmu przeto — to Bóg tylko italski, z monoteizmu sprowadza faszyzm swoje stronnictwo do monolatrji. Mussolini, jak prorok Ezdrasz, może zwrócić się do italskiego Jehowy ze słowami: »Tyś dla nas stworzył ten pierwszy świat, pozostałe zaś narody, pochodzące od Adama, uważałeś za nic — za ślinę, za krople, spływające z wiadra, miałeś ich obfitość... Jeśli zaś dla nas stworzyłeś ten świat, dlaczego nie posia-

damy tego świata«? Dziwna ironja. Faszyzm wydał wojnę walce klas, ale sam przez swój skrajny nacjonalizm staje na stanowisku walki narodów. Stąd płynie jego wstręt do Ligi Narodów i jego niechęć do międzynarodowej współpracy, ale też tutaj szukać należy źródła niebezpieczeństwa, które grozi Włochom na polu gospodarczem. W dzisiejszym stanie gospodarstwa światowego samowystarczalność ekonomiczna jest iluzją. Uchronić może nacjonalistyczne państwo od katastrofy tylko ekspanzja, a więc wojna.

Faszyzm jest wrogiem determinizmu, zwalcza materjalistyczny pogląd na świat, cechują go czyny, a nie doktryna. Wolność jednak idzie u niego w parze z gwałtem. Przeciwnik demokratyzacji atomizującej społeczeństwo, wydawałby się zwolennikiem liberalizmu, ale to liberalizm szczególnego rodzaju, bo zamiast prawa uznaje gwałt. Wolność rozumie w ten sposób, że każdemu wolno realizować swoją siłę, gdy zaś ją ma, nie potrzebuje przeciwnika przekonywać argumentami, ale go zniewala przemocą. Stąd płynie pogarda faszyzmu dla parlamentaryzmu, którego ideą jest rozważanie sprawy w publicznej dyskusji, przekonywanie opozycji argumentami, kompromis, wreszcie poddanie się mniejszości uchwale większości, poddanie się podyktowane tem, że mniejszość ma zawsze nadzieję, iż stanie się większością. Wszystko to faszyzm odrzuca, a mniejszości (gdy sam uważa się za większość) zamyka jak później zobaczymy, drogę do stania się większością. Sprawę załatwia przymusem, w gruncie rzeczy bowiem zasadniczem jego dążeniem jest stworzenie państwa z ludzi jednakowo myślących, innych zaś w taki czy inny sposób stawia poza nawias społeczeństwa. W mowie wypowiedzianej 15 lipca 1923 r. pytał Mussolini, czy wolność wogóle egzystuje i dał odpowiedź stanowczo negatywną. Jest to wedle niego kategorja filozoficzno-moralna, to też wolności pojętej, jako coś ogólnego, zasadniczego nigdy nie było, istnieją tylko poszczególne »wolności«. Zwracając się do socjalistów, którzy biją łamaczy strejków, pytał ich, czy oni uznają wolność pracy. Zresztą lud italski, mówił Mussolini, nie żąda od niego wolności. Żąda domów, w których by mógł mieszkać, żąda ochrony przed malarją, żąda wody w okolicach, gdzie jest jej brak, ale żaden z tych »Cahiers de doléance« ludu italskiego nie mówi: »cierpimy, bo nas uciemiężasz«.

Czytając tę mowę Mussoliniego, doznajemy dziwnego, wstrząsającego wrażenia. Prawie dosłownie taksamo mówi Wielki Inkwi-

zytor w Dostojewskiego »Braciach Karamazowych« do Chrystusa: »Czy Ty wiesz, że miną wieki i ludzkości obwieści ustami swej nauki i mądrości. iż niema zbrodni, a przeto i grzechu niema, lecz są tylko głodni. — »Nakarm nas i dopiero wtedy żądaj od nas cnoty!« — oto, co wypiszą na swych sztandarach, które podniosą przeciwko Tobie i któremi kościół Twój zburzą. ....I żadna nauka nie da im chleba, dopokąd wolnymi pozostaną. Lecz skończy się na tem, że wolność swą u stóp naszych złożą i rzekną do nas: »Niewolnikami nas raczej uczyńcie, lecz nakarmcie nas!« Sami wreszcie pojmą, że wolność i chleb dla wszystkich do sytości — nawet pomyśleć się razem nie dadzą, bo nigdy, przenigdy, podzielić ich pomiędzy siebie sprawiedliwie nie potrafią! Przekonają się także, że wolnymi stać się nigdy nie potrafią dlatego, iż słabi są, nędzni, pełni wad i buntownicy«.

Mussolini jest uzurpartorem opierającym się na swojem stronnictwie. Jego publiczno-prawna działalność polega na tem, że upaństwawia swoje stronnictwo. Ta przemiana partji w państwo, a raczej dążność do zidentyfikowania państwa z partją, to eksperyment godny szczególnej uwagi. Milicja faszystowska otrzymała funkcję publiczno-prawną. Opanowane przez faszystów związki zawodowe zostały wcielone w organizm państwowy. Ostatnia reforma czyni z »posłów« nie mężów zaufania ludu, ale »mężów państwowych«. Mussolini walczy z parlamentem, jak walczył Bismarck, a podobnym do niego jest także i z tego względu, że walka ta toczy się w cieniu ich monarchów. Bonn w swej interesującej rozprawie o faszyźmie mówi nawet, że Mussolini administrację »sprusaczył«.

Jeżeli przez politykę rozumieć będziemy działalność, którą się rozwija dla zdobycia i utrzymania władzy, to działalność faszystowska wyczerpuje się prawie zupełnie w działalności politycznej. Żeby to uznać, trzeba pamiętać, że całe gospodarstwo, cała oświata poddane zostały państwu, a więc wedle wyobrażeń faszystowskich, polityce.

W dziedzinie ustroju państwowego faszyzm podejmuje program, który cechuje kierunek romantyczny, przekształca bowiem państwo w system korporacyj.

Powyższe uwagi niech służą za uzasadnienie mojego poglądu na istotę faszyzmu. Faszyzm podjął się rozwiązania dwóch kwestyj:

walki klas i parlamentaryzmu. Żadnej z tych kwestyj nie rozwiązał, a tylko usunął je na bok, poprostu je zignorował. Kwestji walki klas nie rozwiązał, bo przesunięcie punktu ciężkości ze sprawy podziału dóbr na sprawę produkcji nie usuwa przecież z widowni świata tej pierwszej. Państwo rozstrzyga konflikty między pracodawcami a robotnikami. Jeżeli pierwsi czynią ustępstwa na rzecz drugich, to każą sobie płacić za to państwu w podatkach i cłach, to zaś czyni przemysł italski coraz mniej zdolnym do eksportu, coraz bardziej ogranicza Italję do samowystarczalności, a w konsekwencji pcha do terytorjalnej ekspansji. Jakże się ma sprawa z kwestją parlamentaryzmu?

Kwestja parlamentaryzmu jest kwestją mniejszości. Faszyzm mniejszość unicestwia, w taki czy inny sposób pozbawia ją uczestnictwa w państwie, państwo jego bowiem jest państwem jednakowo myślących.

W tych kwestjach przeto Europa nie wiele może się nauczyć od faszyzmu. Pod groźnym, głośnym i imponującym wielu gestem faszystowskim, kryją się prawdziwe niebezpieczeństwa. Absolutyzm faszystowski, jak każdy absolutyzm, jest niebezpiecznym z obydwóch stron. Po stronie rządzących wiedzie do rządów kliki. Po stronie rządzonych zaś do degeneracji. Nacjonalizm jest drugiem niebezpieczeństwem. Reformy, które zaprowadza Mussolini, nie powinny łudzić. Każdy nacjonalizm jest demagogją, budzi namiętności, pewien, że potrafi je opanować. I rzeczywiście, dopóki faszyzmowi towarzyszyć będzie sukces, niebezpieczeństwa te będą utajone. Ale pierwsza klęska wydobędzie je na wierzch, a wówczas biada państwu, które gra tak wysobiemi stawkami.

Odrzućmy jednak wszystkie historjozoficzne porównania i wątpliwości. Co więcej! Powiedzmy sobie, że o reformach Mussoliniego nie możemy dzisiaj nic jeszcze powiedzieć, bo zrodzone z empiryzmu mogą tylko w praktyce okazać swoją żywotność. Czekajmy więc z naszym sądem. Ale jedno możemy już dzisiaj powiedzieć na pewno. Jeżeli Mussolini cały obecny stan uważa za przejściowy, jeżeli to wszystko, co obecnie robi, dąży tylko do wychowania narodu, to nie osiągnie tego celu, jeżeli tego wychowania nie oprze na trzech podstawach 1° na religji, 2° na kontroli rządu i 3° na samorządzie pojętym jednak w ten sposób, że sprawujący go mają poczucie odpowiedzialności, a nie poczucie, że są pod pełną opieką państwa.

Czy Mussoliniemu uda się to wychowanie narodu? Zależeć to będzie tego, czy namiętności nacjonalistyczne, które rozżarzył, nie zmuszą go pierwej do wojny. Braknie wówczas czasu na to wychowanie.

II.

Przesilenie myśli państwowej.

W poprzednim ustępie wypowiedziałem moje zdanie o przyszłości faszyzmu. Wydaje mi się, że się utrzyma, jeżeli wprowadzi do swego programu i do jego realizacji religję, samorząd i instytucje kontrolujące Rząd. Gdyby nawet Mussolini miał ten zamiar i obecny okres uważał za przejściowy, to jednak rozbudzony przez niego imperjalistyczny nacjonalizm grozi mojem zdaniem wojną, a przez to powstrzyma zamierzone przez Mussoliniego wychowanie narodu. Jest to prognoza przyszłości, ale jak jest dzisiaj?

Będziemy się starali określić dzisiejszy ustrój państwowy Italji, już teraz jednak podnieść musimy, że mimo wszelkich braków, nadużyć, ciemięstwa, faszyzm przedstawia niesłychaną siłę, bo siłę entuzjazmu. Można przez niego dokonać cudów. Powiedzmy jednak odrazu, że entuzjazm jest siłą krótko trwałą. W każdym razie gaśnie z chwilą śmierci tego, który jest jego źródłem. Co potem, o to entuzjaści nie pytają.

Faszyzm powstał na tle przesilenia myśli państwowej, które ogarnęło całą Europę. Gdzie szukać przyczyn tego przesilenia i czy faszyzm przyniesie zbawienie?

Czytając konstytucje państw europejskich, włącznie z najmłodszemi, jesteśmy wprost zdumieni. Od czasów rewolucji francuskiej nic się w zasadach, w filozoficznem ugruntowaniu, w podstawowych instytucjach nie zmieniło. Cokolwiek by się powiedziało, jest niezbitą prawdą, że do dziś dnia żyjemy ze spadku, który zostawił coraz bardziej zmąconej Europie Rousseau. Tysiąc razy wykazano fikcyjność i szkodliwość jego teorji o volonté générale, a jednak potęga jej była i jest tak wielką, że wpływ jej jest nienaruszony. Co ta teorja oznacza?

Powiedzmy otwarcie. Jest to metafizyczny podkład, który ma atomistyczny indywidualizm uczynić przecież zdolnym do stworzenia Państwa. Jest to rzecz niezmiernie charakterystyczna, którą

spotykamy w całej nowożytnej nauce o Państwie, że ludzie niereligijni nie byli przecież w stanie zwolnić się od teologicznego myślenia. Zwalczając, odrzucając, wyszydzając Opatrzność Bożą, jako twórcę dziejów, broniąc się przed wszelkiemi absolutnemi prawdami, mniemając, że trzymają się tylko realnych faktów, nie są przecież w stanie znaleść gdzieindziej uzasadnienia swoich teoryj, jak w metafizyce. Ale ta namiastka Boga, volonté générale, okazała się fatalną. Jest to prąd będący w ciągłym ruchu, zmienny, jakże trudny do uchwycenia. Wszystko się w nim mieści: tyranja i anarchja, własność prywatna i kollektywna, wojowniczy imperjalizm i pacyfizm, trafnie nazywa też tę teorję Maritain (w »Trois Réformateurs« str. 192) panteizmem politycznym. Ale oprócz tego jak stwierdzić tę volonté générale? Wbrew wszelkiej konsekwencji przyjęto zasadę większości. I tu znowu, jako rzecz charakterystyczną, podnieść należy, że ten główny filar nowożytnej demokracji nie znalazł dotychczas dostatecznego, filozoficznego uzasadnienia. Z nielicznych rozważań wysuwa się krytyka Alfreda Webera (w »Die Krise des modernen Staatsgedankens in Europa« str. 46). Zasadę większości można wtedy tylko usprawiedliwić, jeżeli większość dochodzi do zwycięstwa prawdziwemi, szczeremi argumentami rzeczowemi. Jeżeli one jednak są maską, płaszczem przykrywającym siłę, którą ta większość posiada, to przychodząca do skutku w ten sposób uchwała jest aktem przemocy i gwałtu, który od fizycznego różni się tylko łagodniejszą formą. Uzupełnimy jednak wywody Webera pytaniem, co wówczas, gdy żadnej większości niema, ani takiej, która walczy szczeremi argumentami, ani takiej, która argumentami pokrywa gwałt? Doświadczenie licznych parlamentów nie powinno zostawiać żadnych złudzeń.

Przyczyną choroby przeto, z powodu której więdnie dzisiejsze Państwo, jest brak tradycji i autorytetu. Oparcie go na mycie o volonté générale jest budową wzniesioną na ruchomym, niestałym gruncie. W demokracji wszystko zależy od przywódców, od ich talentu i czystości charakteru, ale szkoły takich przywódców niema. O powodzeniu przeto decyduje przypadek.

W tym stanie rzeczy zjawia się prąd, który uderza wprost w demokratyczną zasadę większości i buduje nowe Państwo.

Bolszewizm i faszyzm są w tem właśnie zgodne, że usunęły zasadę większości, a usunęły ją w ten sposób, że nie należących do partji komunistycznej względnie faszystowskiej wyrzuciły po

prostu poza Państwo. W Rosji wybito wszystkich tak zw. burżujów, a chociaż Państwo bolszewickie ma tytuł Państwa robotników i włościan, to jednak przez dziesiątki wyrafinowanych sposobów uczyniono z włościan obywateli drugiej klasy. Rosja jest więc Państwem komunistycznych robotników, zorganizowanych hierarchicznie, poza którymi są już tylko niewolnicy. Jakże jest w Italji? Carta del Lavoro mówi o korporatywnem Państwie, ale do zawodowych związków, uregulowanych ustawą z 3 kwietnia 1926 mogą należeć tylko ci, których polityczne zachowanie pod względem narodowym jest w sposób określony statutami wykazane. Wszyscy inni z odnośnego zawodu podlegają zarządzeniom związku, chociaż do niego nie należą. Tak w Rosji przeto, jak i w Italji, osiągnięto szczyt volonté générale, nie popełniając niekonsekwencji przez przyjęcie zasady większości. Osiągnięto to w sposób zaiste dziwnie prosty: zredukowano naród do jednej partji. Wszyscy, którzy znajdują się poza partją, do narodu nie należą. W Rosji, w której bolszewicy uważają się za awangardę całej ludzkości, a nie tylko narodu rosyjskiego, owa redukcja niema zabarwienia narodowego, chociaż w gruncie rzeczy nią jest. W Italji natomiast art. I. Carta del Lavoro wyraźnie stwierdza, że naród italski znajduje »swoje zupełne urzeczywistnienie« w Państwie faszystowskiem. Wynika z tego, że to, co jest poza faszyzmem, nie jest narodowem. Jest to teorja każdego nacjonalizmu, ale nowem jest to, że w Italji stała się ona faktem, stała się rzeczywistością, z łona narodu bowiem w taki czy inny sposób usunięto nieprawomyślnych, a że naród to Państwo, więc pozbawiono ich praw politycznych.

Kto przemyślał ten proces dziejowy, ten zrozumiał, że nawskróś wolnościowy indywidualizm, który wywołał rewolucję francuską, a potem opanował Europę, mógł skończyć się negacją wolności, jak się to stało właśnie w Italji (o Rosji nie mówimy w tym związku, bo tam główną rolę odgrywa element azjatycki narodu). Pytanie tylko, czy ta negacja wolności jest tylko przejściową, czy też ma w sobie pierwiastek trwałości. W przepowiedniach należy być bardzo ostrożnym. Beckerath w swej książce »Wesen und Werden des Fascistischen Staats« (Berlin 1927, str. 154) mówi, że z wzrastającą koncentracją ekonomicznej i politycznej siły w niewielu rękach ideologja większości ulegnie rozkładowi, a jeżeli ekonomiczne i polityczne napięcie w Europie będzie nadal wzrastać, to jest prawdopodobnem, że razem z przekształceniem politycznej

ideologji zyska na terenie Państwo oparte na autorytecie. Inne zdanie wypowiedział Nawiasky (»Recht und Staad« zeszyt 17, Tübingen 1925, str. 23): upadek Mussoliniego jest już tylko kwestją czasu.

Co do mnie, to odróżniam — o ile idzie o trwałość — Mussoliniego od faszymu. Mussolini może zachować swą władzę do końca swego życia, bo mu ją zachowa jego urok, jego charisma. Ale faszyzm nie utrzyma się, jeżeli nie znajdą w nim zastosowania owe trzy elementy, o których na wstępie mówiłem. Jedno jest jednak dla mnie pewne: urok, który wywiera wyjątkowy człowiek, jest właśnie tylko wyjątkiem. Naśladownictwo nie zastąpi nigdy oryginału.

III.

Międzynarodowy faszyzm.

W italskim faszyźmie odróżnić należy dwa elementy: entuzjazm narodu i pracę nad jego nowem zorganizowaniem. Pierwszy element nie da się oczywiście przenieść do żadnego innego państwa, wytwarza go bowiem urok, jaki wywiera Mussolini, i charakter italskiego narodu. Inaczej jest z pracą nad nowem zorganizowaniem narodu. Ztąd mogą czerpać inne państwa naukę i wzory. Czy faktycznie tak będzie, zaczekać należy na skutki tych reform, dotychczas bowiem wszystkie te reformy są w toku i nie mogły się jeszcze okazać skutecznemi w praktyce.

Jeśli tak jest, to jakąże istotę ma prąd, który w innych państwach nosi nazwę faszyzmu, a które nie mają swojego rodzimego Mussoliniego. Muszą te objawy w różnych państwach mieć coś wspólnego, a do italskiego faszyzmu zbliżonego, jeżeli chętnie posługują się nazwą zrodzoną w Italji. Wspólną jest przedewszystkiem przyczyna, wywołująca te prądy. Jest nią upadek parlamentaryzmu. Wspólnym jest także środek, którym się ten prąd posługuje, a którym jest nacjonalizm. Upadek parlamentaryzmu wiedzie z konieczności do takiej lub innej dyktatury. Nacjonalizm zaś okazuje się jedynym sposobem rozbudzenia szerokich warstw, wobec tego, że nie nadeszły jeszcze czasy pomyślne dla religijnego apostolstwa, a bolszewizm jest właśnie tym wrogiem, którego owe prądy pragną zwalczyć. Przypatrzmy się bliżej tym różno-

narodowym faszyzmom. Uczynimy to jednak nie na tle historycznego przedstawienia odnośnych procesów w różnych państwach, ale na tle pewnych ogólnych uwag.

Jeżeli się mówi o przesileniu, nawet bankructwie myśli państwowej nowożytnej, to zupełnie fałszywem jest sądzić, że przyczyną tego jest »polityka« wogóle lub stronnictwa polityczne. Przyczyna tkwi w wadliwości instytucyj państwowych opartych na konstytucjach, które zostały zbudowane wedle poglądów nie odpowiadających dzisiejszym faktom. Rewolucja francuska walczyła przeciwko ancien régime i dla przeprowadzenia swoich postulatów dobierała odpowiednie argumenty i tworzyła odpowiednie teorje. Temi teorjami żyjemy dotychczas. Ale dziś są nowe potrzeby, nowe postulaty, wymagają też nowych teoryj, a w następstwie nowych instytucyj. Tego zadania nie może nikt inny spełnić, jak właśnie tylko polityka. Istota jej bowiem właśnie polega na tem, żeby nadawać kierunek życiu związków ludzkich, aby wynaleść sposoby zharmonizowania jednostki z całością. Naród, który niema polityki, żyje bez kierunku, a więc żyje w anarchji. Jeżeli więc słyszy się, że jednem z haseł faszyzmu jest »precz z polityką«, »precz ze stronnictwami politycznemi«, — to rozumieć to można tylko w ten sposób, że pragnie się usunąć od działalności państwowej tych, którzy pod płaszczem »polityki« uprawiali swoje własne interesy, a nie szukali, jakeśmy wyżej istotę polityki określili, zharmonizowania jednostki z całością. Naiwnie, bo dosłownie, wziął te hasła panujący dzisiaj w Hiszpanji prąd. Usunął wszystkich dotychczasowych polityków, ale usunął wszystkich, a więc nietylko uprawiających własne interesy, ale i prawdziwych polityków, dlatego tylko, że brali udział w dotychczasowem życiu publicznem. Że zaś sam Primo de Rivera, jak to publicznie przyznał, sztuki rządzenia uczył się w kasynie garnizonowem, przeto brakuje Hiszpanji całej tej drugiej części faszyzmu, którą tak twórczo rozwija Mussolini, brakuje jej nowej organizacji i unormowania tej organizacji. Wytworzył się też tam dziwny stan: Primo de Rivera oczekuje wniosków o zmianie konstytucji od narodu, ale w narodzie przytłumił wszystkie głosy, które są zdolne powiedzieć coś o tej zmianie. Zapewne projekt zrodzi się znowu w jakiemś kasynie garnizonowem.

Najfatalniejszym błędem jest apoteoza gwałtu, ocenianie wartości polityki tylko wedle skutku, bez względu na jej stosunek

do moralności. »Czysta« polityka, t. j. polityka nielicząca się z moralnością, jest tylko myślową izolacją. W życiu niema takiej izolacji. Polityk musi się liczyć z wszystkiemi czynnikami składającemi się na życie związku społecznego. »Czysta« polityka, t. j. polityka uprawiana bez względu na moralność, mogłaby się udać tylko w społeczeństwie nie posiadającem moralności. Wszędzie indziej musi być polityką złą, bo nie liczyłaby się z jednym z najpotężniejszych czynników życia narodowego, jakim jest właśnie moralność. To też najpoważniejsze wątpliwości budzić musi wznowiony kult Macchiavelli'ego przedewszystkiem w Italji. Referat Helmuta Franke'go o faszyźmie niemieckim (w »Internationaler Faschismus«, herausgegeben von Dr. Carl Landauer und Dr. Hans Honegger, Karlsruhe 1928) pozostawia wrażenie uwielbienia dla gwałtu czyli — jzk zdaje się za Spenglerem w Niemczech się mówi — krwi, instynktu, nie hamowanych rozumem popędów.

W Niemczech, we Francji, ale i w innych państwach, literatura dopatruje się faszyzmu w stronnictwach, które pod pozorem faszyzmu dążą do innych celów, rzekomo z faszyzmem nie mających nic wspólnego, lub na odwrót dopatruje się faszyzmu w stronnictwach, które oficjalnie mają inne cele w swoich programach. Możliwe to jest wtedy, jeżeli istotę faszyzmu widzi się w jednym jakimś określonym elemencie, na przykład w dyktaturze, ubezwładnieniu lub usunięciu parlamentaryzmu, w tak zwanem państwie korporatywnem i w tym podobnych cechach, a nie uważa się faszyzmu za kierunek, prąd, manifestujący się na zewnątrz w rozmaity sposób, ale mający to we wszystkich państwach jednakowego, że jest wyrazem niezadowolenia z dotychczasowych instytucyj państwowych, że jest szukaniem nowych rozwiązań tych wszystkich problematów, które na państwach w obecnej dobie tak straszliwie ciążą. Rudolf Breitscheid (w »Neue Freie Presse« z dnia 15 czerwca br.) mówi, że monarchiści niemieccy nie przyznają się wprawdzie otwarcie do faszyzmu, ale niestrudzenie rozwijają plany, przez które wpływ reprezentacji ludowej ulegałby coraz to większemu obniżeniu. Żądają naprzykład dyktatury budżetowej, udzielenia prezydentowi rzeczypospolitej takiego stanowiska, jakie ma prezydent Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej, stworzenia drugiej izby na wzór angielskiej izby lordów lub amerykańskiego senatu. Żądają tego wszystkiego, mówi Breitscheid, w nadziei, że koroną tego dzieła

będzie przywrócenie monarchji. Bardzo ostrożnego zbadania wymagają także analogiczne objawy we Francji. Kto czyta referat p. R. Rohden'a o faszystowskich motywach we francuskiem ethos państwowem (w cytowanej wyżej książce o międzynarodowym faszyźmie) lub artykuł p. Lucien Dubech'a (w »Przeglądzie współczesnym« z czerwca br.) o nacjonalistach francuskich, ten dostrzeże, jak bardzo komplikują się owe motywy faszystowskie z dążeniami monarchistów, a przez to. czy mimo wszystko, z akcją katolików. Potrzebaby dokładnej analizy, aby te wszystkie elementy wyodrębnić i każdemu właściwe miejsce i rolę wyznaczyć.

Rozglądając się po Europie z tego punktu widzenia, który nas tu interesuje, zadajemy sobie ciągle pytanie, czy to szukanie nowych dróg, którem jest wedle naszego zdania faszyzm, zakończy się znalezieniem tej nowej drogi. W ojczyźnie faszyzmu, w Italji, nie rozwiązano ani ekonomicznego problemu rozdziału dóbr, ani problemu politycznego większości, na którym polega parlamentaryzm, ani wreszcie problemu społecznego walki klas. Faszyzm italski ignoruje poprostu te kwestje. Pozostaje reforma polegająca na ustroju korporatywnym. Ale wedle mojego zdania nie może spełnić swojego zadania. bo nie daje zawodom tak zorganizowanym prawdziwego samorządu, a jest tylko nową, dalszą, szerszą formą organizowania narodu przez rząd i dla rządu.

Wszystkie te refleksje nie osłabiają jednak faktu, że faszyzm italski wydobył na wierzch i zaprzągł do pracy potężną energję narodu. Formy, w które się te energje dzisiaj wlewają, ulegną z pewnością różnym zmianom, ale, jeżeli wojna nie przewróci rozpoczętego dzieła i nie zniszczy wydobytych urokiem Mussoliniego sił narodowych, to nie byłaby uzasadnioną obawa, że Mussolini nie znajdzie form rozwiązujących problemy, które na razie tylko usuwa. Jest to bowiem mąż stanu, który z włoskim gestem i z włoską teatralnością, z wrodzoną sobie i swemu narodowi namiętnością łączy niezwykłą trzeźwość i — czego dzisiaj najwięcej potrzeba — twórczość.

IV.

Faszystowskie związki zawodowe.

Przedkładając parlamentowi ustawę o prawnem uregulowaniu stosunków pracy (Disciplina giuridica dei rapporti collettivi del

lavoro z dnia 3 kwietnia 1926, l. 363), mówił minister Rocco: »Państwo nie jest niczem innem, jak społeczeństwem w jego wspólnych przejawach organizacyjnych, życiowych, gdyż wszelka organizacja — to właśnie życie.... Po raz pierwszy masy wchodzą w głąb organizacji państwa i narodu, nie w formie gwałtu, wyrazu niezadowolenia, lecz pełne spokoju i wewnętrznej satysfakcji, z otwartego im miejsca. Wchodzenie owo nie jest przejawem chęci zniszczenia więzi państwowej, lecz odwrotnie, dążnością ku jej wzmocnieniu, ofiarowaniu państwu przez szerokie rzesze najlepszych sił, wzamian otrzymanych ze strony państwa w jak najszerszym zakresie, opieki i uznania.... Po raz pierwszy dziś, masy znajdą w nowej ustawie słuszną opiekę i obronę swych potrzeb materjalnych i moralnych, gwarancję wyszkolenia i wychowania, bez potrzeby stawania się wzamian ślepem narzędziem walki o władzę polityczną. Wyrwanie szerokich mas z pod wpływu demagogów, zwrócenie im swobody myślenia, zgodnie z wewnętrznem przekonaniem i zupełne oddzielenie spraw samoobrony syndykalnej i politycznej — oto stanowcze następstwa nowej ustawy«.

Wszystko to można podpisać. Czy jednak ustawa, którą minister w ten sposób zalecał, może spełnić określone przez niego cele? Z góry odpowiadam przecząco.

Uważam za trafną jednolitość terytorjalnej administracji publicznej, przyczem podnoszę, że najniższa jednostka, t. j. gmina, ma specjalne stanowisko. O ile więc idzie o samorządowe zorganizowanie społeczeństwa, to ono powinno pójść w kierunku organizacji zawodów. Należy się tylko porozumieć co do istoty samorządu. Jeżeli ma on pomnożyć siły państwowe, wychować obywateli do życia publicznego, wyrwać ich z pod władzy demagogów, — jak to właśnie minister Rocce mówił, — to organizacja samorządowa musi 1° wykonywać administrację publiczną w granicach oznaczonych ustawą, a nie być ograniczoną tylko do tych działań, które mogą być podjęte także i przez związki dobrowolne, 2° musi sprawować tę administrację publiczną tak, aby sprawujący ją mieli poczucie pełnej odpowiedzialności, a więc musi być niezależną od rządu, wreszcie w konsekwencji tej ostatniej cechy 3° kontrolę nad jej działalnością wykonywać muszą sądy administracyjne, a nie władze rządowe. Jeżeli organizacja nie ma tych cech, wówczas nie jest samorządową, ale jest w pewien sposób (nie przez nominację

rządową) ustanowionym organem rządowym. Czy faszystowska disciplina giuridica ma te cechy?

Najważniejsza agenda związków zawodowych, zbiorowe umowy o pracę, uposażone są w sposób wybitny w prawne sankcje, ale indywidualne umowy o pracę z tej samej dziedziny przedmiotowej i podmiotowej są dopuszczalne, jakkolwiek ulegają pewnym ograniczeniom, nawet więc i tutaj, w tej najważniejszej agendzie, pierwiastek dobrowolności nie jest wykluczony. Natomiast tak zwane korporacje, t. j. organizacje łącznikowe, o których mówi artykuł trzeci ustawy, że mają otrzymać agendy z dziedziny administracji, nie są osobami prawniczemi (p. Tadeusz Dzieduszycki, Teorja ruchu faszystowskiego, Warszawa 1927, str. 175), są podległe władzom rządowym, a więc samorządu w naszym rozumieniu nie posiadają. Nie widzę przeto, aby faszystowskie organizacje zawodowe miały wyżej pod 1^0 określoną cechę.

Faszystowskie organizacje zawodowe są zorganizowane hierarchicznie. Istnieją federacje kilku związków i konfederacje kilku federacyj (art. 6). Federacje i konfederacje mają władzę dyscyplinarną nad poszczególnymi członkami tych związków. U szczytu stoi ministerstwo korporacyj powołane do życia dekretem z dnia 2 lipca 1926 l. 1131. Cała ta hierarchiczność jest najzupełniej sprzeczną z istotą samorządu, który w każdej swej kondygnacji (mamy na myśli większy lub mniejszy obszar) musi być zupełnie niezależny tak od rządu, jak i od jakiejkolwiek innej organizacji samorządowej, jakiegokolwiek byłaby ona rzędu. Zawisłość organizacji od rządu czyni ją organem rządowym, a więc pozbawia samorządu. Hierarchiczność zaś organizacyj czyni z nich drugi rząd państwowy, chyba że u szczytu znajduje się minister, jak to właśnie ma miejsce w Italji, ale też wówczas organizacje stają się znowu tylko pewnego rodzaju organem rządowym.

O ile faszystowskie związki zawodowe wydawać będą orzeczenia, to odwołania od nich, a więc kontrola ich, nie będzie wykonywaną inaczej, jak innych orzeczeń wydawanych przez władze rządowe. Niepowinna nas tutaj łudzić instytucja trybunałów pracy. Do ich kompetencji należą spory o zastosowanie już istniejących umów zbiorowych, a nie kontrola nad samym faktem dojścia do skutku umowy. O ile zaś te trybunały pracy ustalają nowe warunki pracy (art. 16). to mojem zdaniem żadną miarą nie można tej ich kompetencji nazwać kontrolą. Tak więc faszystowskie

związki zawodowe nie posiadają i trzeciej z wyżej określonych cech samorządu.

Nawiasem podnosimy, że przyznanie trybunałom pracy prawa ustanawiania nowych warunków pracy jest jednym z objawów zerwania z liberalnym systemem gospodarczym. Wprowadza to sprawę na niezmiernie dzisiaj ważne pole dyskusji o roli państwa w gospodarstwie. Faszyzm każe państwu ująć gospodarstwo w swoje ręce. Czy ten eksperyment w państwie, które nie jest samowystarczalnem, się uda, jest więcej, niż wątpliwem.

Czemże więc są te faszystowskie związki zawodowe? Pod wygłaszanemi publicznie celami kryje się dążność zorganizowania społeczeństwa w kierunku rządowym. Jest to rozszerzenie faszystów pod inną nazwą na wszystkich pracowników. Jeżeli sobie przypomnimy, że faszyzm zredukował naród — państwo tylko do faszystów, a wszystkich nie faszystów usunął poza państwo, to disciplina giuridica dei rapporti collettivi del lavoro jest zupełnie logiczną konsekwencją tego systemu rządzenia. Najbardziej zdecydowany zwolennik organizacyj zawodowych nie może zalecać naśladowania jej, jeżeli tym organizacjom chce przyznać prawdziwy, rzetelny samorząd.

V.

Faszyzm a romantyzm.

Giovanni Papini w swoim »Il creposcolo dei Filosofi« (str. 56) mówi, że w słowie »Romantyzm« jest coś nieokreślonego, ale tam, gdzie idzie o wielkie fenomeny, o potężne ruchy, nic nie jest więcej precyzyjnem, niż właśnie nieokreślone słowo. Oddaje to stan literatury w kwestji, czem jest romantyzm, a literatura ta jest naprawdę wielka i zwiększa się poważnie z każdym rokiem. Jesteśmy przekonani, że nawet wówczas, gdy literatura o faszyzmie dojdzie do rozmiarów literatury o romantyzmie, będzie można o pierwszym powiedzieć to, co Papini powiedział o drugim. Jednak mimo tej nieokreśloności podobieństwa między temi dwoma potężnemi prądami narzucają się tak silnie, że zbadanie ich wzajemnego stosunku do siebie wydaje się koniecznem dla każdego, kto w współczesnych ideologjach pragnie się zorjentować.

Romantyzm można zakwalifikować, jak kto chce, a Karol

Schmitt w swej »Politische Romantik« wykazuje, że nie może być inaczej, bo wedle niego romantyzm jest upodmiotowionym occazjonalizmem, a tajemnicza sprzeczność różnych politycznych kierunków tak zwanej politycznej romantyki tłumaczy się moralną słabością liryzmu, który każdą dowolną treść może wziąć za pobudkę estetycznego zainteresowania. We Francji romantyzm uważa się za kierunek rewolucyjny. Ostatnia książka p. Julien Bonnecase »Science du droit et romantisme« daje wyczerpujący obraz opinij fracuskich aż do najnowszych czasów. Sformułowano tam kolejność: reformacja, rewolucja i romantyka. Pogląd ten panuje także i w Italji. Papiniemu przychodzi tutaj z pomocą Borgese (»Storia della critica romantica in Italia«, Milano, 1924). Natomiast w Niemczech, Anglji i w innych krajach uważają romantykę za naturalnego sojusznika konserwatyzmu. W opinji łączy się tam romantyzm z feudalizmem, z stanowością, z restauracją. W ostatnich latach przedrukowano kilkakrotnie dzieła Adama Müllera, jako typ polityka romantycznego, broniącego szlachty, własności, kościoła (cytowany wyżej Schmidt nie zostawia na nim suchej nitki, jako na człowieku, a zgodnie ze swoim poglądem na romantyzm odmawia mu też i naukowej wartości). Tych kilka zdań wystarczy, aby się przekonać, że tak romantyczny indywidualizm, jak i romentyczny uniwersalizm, tak romantyczna rewolucyjność, jak i romantyczny konserwatyzm, tak romantyczna religijność, jak i romantyczny ateizm mają, gdy szukamy informacji w światowej literaturze, swoich obrońców. Czemże więc jest romantyzm?

Mimo wszystkich różnic w określeniach romantyzmu i w ocenie jego dziejowej roli, określenia te mają przecież jedno wspólne. Wedle wszystkich źródłem romantyzmu jest uczucie, fantazja, intuicja. Jakkolwiekby więc ktoś rozumiał romantyzm, musi go uznać za przeciwieństwo racjonalizmu, za przeciwieństwo mechanicznego, atomistycznego, poglądu na świat. Z tego punktu widzenia zarzuty i krytyka Schmitta tracą grunt, o ile w nich mieści się sąd ujemny, nagana. Staje się bowiem rzeczą zrozumiałą, że romantyzm jest pewnego rodzaju myśleniem, ujmowaniem spraw, odczuwaniem, a nie jest, jakbyśmy to obrazowo powiedzieli, jakąś odrębną substancją, odrębną materją. Nie jest też wskutek tego dziwnem, że w różnych czasach i u różnych narodów romantyzm może być kwalifikowany w rozmaity sposób, o ile kryterja tej kwalifikacji są inne, jak antyteza rozumu i intuicji.

Jeżeli tak będziemy pojmować romantyzm, to faszyzm musimy uznać za kierunek romantyczny — w dzisiejszych czasach, w dzisiejszej sytuacji. Wykazaliśmy już, że faszyzm nie ma programu, że wielbi zapał, siłę, młodość, że nie chce się krępować żadną doktryną. Nie powinno nas łudzić, że twórca faszyzmu wyszedł z socjalizmu, a więc z kierunku racjonalistycznego, bo przecież i romantycy wywodzą się z szczytów racjonalizmu, z oświecenia.

Dzieje myślenia romantycznego we Francji wymagają osobnej analizy, bo wchodzą tu w grę pierwiastki nie powtarzające się gdzieindziej. Ale w Niemczech ostatnim, włsściwym wyrazem romantyzmu jest z pewnością jego krytyka atomizacji społeczeństwa, a zwrócenie się do tego poglądu, który w państwie widzi pewien organizm. To samo z całym naciskiem podnosi faszyzm. Urzeczywistnienie tej idei widzieli romantycy niemieccy, zgodnie ze swoją predylekcją dla wieków średnich, w takiem czy innem wskrzeszeniu stanów. Faszyzm jest oczywiście dalekim od tych lirycznych umiłowań, ale w reformach swych idzie w tym samym myślowym kierunku, bo pragnie zorganizować — powtarzamy »zorganizować« — naród w zawody, w korporacje zawodowe.

Schmitt twierdzi, że istotną cechą romantyzmu jest bierność. Tego oczywiście nie można powiedzieć o faszyzmie. Jeżeli jednak zgodzimy się, że romantyzm jest pewnem zachowaniem się, to zrozumiemy, że istnieje tak romantyzm czynu, jak i romantyzm czysto literacki. W Niemczech romantykami byli literaci, w Italji romantykami są ludzie czynu, niedbający z pewnością o to, jaką nazwą oznaczają lub oznaczą ich socjologowie lub historycy kultury.

Porozumienie się co do tego charakteru faszyzmu nie jest obojętnem. Rzuca bowiem światło na kolejność myślenia ludzkiego, znajdującego swój wyraz w słowie i w faktach. Nie mówimy ani o ewolucji ani o postępie, mówimy tylko o kolejności. Z tego punktu widzenia stwierdzić możemy, że obecnego przesilenia przyczyną jest hegemonja racjonalizmu. Objawia się on wszędzie (Rosja jest zupełnie specyficznym terenem, dlatego tutaj o kolejności tej nie można bez zastrzeżeń mówić). Mówimy o »hegemonji« racjonalizmu, ale nie o jego wykluczeniu. Dlatego też w Italji widzimy nie pewien tylko odruch, ale naprawdę początek nowej ery, faszyzm bowiem nie ogranicza się do usunięcia dotychczasowych instytucyj, ale usiłuje w miejsce ich stworzyć nowe, odpowiadające nowym stosunkom, nowym poglądom i nowym energjom spo-

łecznym. Mówimy »usiłuje«, bo dotychczas żadnego z problemów obecnej doby naszem zdaniem nie rozwiązał. Walkę klas i podział dóbr usunął na bok, nie widzi ich, raczej nie chce ich na razie widzieć, a więc tego problemu nie rozwiązał. Kwestję większości rozciął, bo stanął na gruncie, że naród stanowią tylko jednakowo myślący. Wreszcie organizacja korporatywna nie jest naszem zdaniem reformą społeczną, ustrojową, a więc naprawdę »organiczną«, ale jest reformą polityczną. Jakkolwiek mają się jednak te rzeczy, musi się stwierdzić niesłychaną usilność zaprzągnięcia zbudzonych nowych energij narodowych, płynących z instynktów, z krwi, jakby powiedział Spengler, do rydwanu kierowanego przez rozum. I to jest w faszyźmie najważniejsze.

Stanisław Wróblewski.

Zakończenie ustawy

(przyczynek do techniki kodyfikacyjnej).

1) Żadna dłuższa ustawa — terminem tym obejmuję także rozporządzenia z mocą ustawy — nie może być bezładnym zbiorem przypadkowo z sobą złączonych przepisów; jest »dziełem«, a w formie dzieła musi znaleść wyraz powiązanie myśli, które stworzyło dzieło. Stąd wynika, że każda taka ustawa ma wewnętrzną systematykę, odpowiadającą tokowi myśli tych, którzy ją układali; systematyka ta występuje zazwyczaj także na zewnątrz, w postaci napisów (rubryk), zapomocą których tworzy się z postanowień ustawowych pewne grupy i grupy te odpowiednio szereguje. Systematyka wewnętrzna jest koniecznem następstwem procesu myślowego, któremu ustawa zawdzięcza powstanie; ujawnienie systemu ustawy na zewnątrz służy przedewszystkiem celom praktycznym, bo czytelnik nierównie łatwiej ogarnie całość ustawy i przyswoi sobie poszczególne jej postanowienia, skoro uchwyci jej system.

2) Systematyka może być lepsza lub gorsza; jakakolwiek jednak jest, urywa się niemal bez wyjątku, gdy się dochodzi do zakończenia ustawy. Spotykamy tam stale grupy przepisów, potworzone raczej przypadkowo i ozdobione napisami, które albo niczego wogóle nie wyrażają — mam na myśli znane »postanowienia końcowe«, zdradzające jedynie troskę legislatora, by ich ktoś przypadkiem nie wziął za początek — albo też, jak owe »postanowienia przejściowe« czy »przechodnie«, nie mają znaczenia dokładnie określonego i skutkiem tego służą do pokrywania postanowień najzupełniej różnorodnych. Prawda, wewnętrzna wartość ustawy nic nie traci przez to, że pewną grupę jej przepisów

oznaczono niezupełnie właściwie, a choćby i zupełnie niewłaściwie; także nadwyżka trudu fachowego czytelnika nie będzie zazwyczaj zbyt wielka, ale uchybienie nie przestaje być uchybieniem, choć odnosi się tylko do szczegółu formy. Można ostatecznie załatwić się z niem lekceważącem machnięciem ręki; ufam jednak — a to w tym przypadku rzecz dla mnie główna — że poruszenia takiej sprawy nie weźmie mi za złe znakomity uczony, ku którego uczczeniu piszę te słowa, a który w każdem swem poczynaniu umiał wartość wewnętrzną połączyć z wytwornością formy.

3) Z »postanowieniami końcowemi« kłopot stosunkowo mały. Co się tam zamieszcza, jest mniejwięcej ustalone: oznaczenie czasu, kiedy ustawa wejść ma w życie; określenie jej stosunku do prawa dawniejszego; określenie obszaru, na którym ma obowiązywać; wymienienie zarządzeń, jakie będą potrzebne dla wprowadzenia jej w życie, i władz powołanych do tych zarządzeń. Trafiają się i tu odchylenia topograficzne. Już n. p. przepisy, określające przedmiotowy zakres działania ustawy, powinny zdaniem mojem znaleść się raczej na początku, a gdyby je nawet chciano dać na koniec, wypadałoby je osobnym napisem wyodrębnić, podczas gdy częstokroć znajdujemy je w grupie postanowień końcowych; dla przykładu przytoczę[1] art. 127 i 131 do 133 rozporządzenia o kontroli ubezpieczeń z 26 stycznia 1928 Dz. Ustaw 9/64, art. 25 rozp. o kwalifikacjach zawodowych nauczycieli z 6 marca 1928 Dz. Ustaw 28/258, art. 118 do 120 rozp. o prawie bankowem z 17 marca 1928 Dz. Ustaw 34/321, art. 55 i 56 rozp. o postępowaniu przymusowem w administracji z 22 marca 1928 Dz. Ustaw 37/342. To samo można powiedzieć o przepisach, które w stosunku do danej ustawy mają charakter zasadniczy, n. p. nadają jej postanowieniom charakter bezwzględnie obowiązujący; taki przepis »końcowy« spotykamy w art. 66 rozp. o umowie o pracę robotników z 16 marca 1928 Dz. Ustaw 35/324, podczas gdy pochodzące z tej samej daty i ogłoszone w tym samym numerze Dz. Ust. rozp. o umowie o pracę pracowników umysłowych zamieszcza go, zdaniem mojem trafnie, w art. 1 jako postanowienie »ogólne«. Niekiedy odchylenie jest bardzo duże, bo spotykamy w tej gru-

[1] Przykłady biorę tylko z ostatnich dwóch półroczy Dziennika Ustaw (1 lipiec 1927 r. do 30 czerwca 1928 r.); łatwo o nie także z lat poprzednich.

pie postanowienia, co do których trudno zrozumieć, dlaczego się tam właśnie znalazły; charakterystyczne jest w tym względzie przytoczone już rozporządzenie o postępowaniu przymusowem w administracji, gdzie w przepisach końcowych mamy postanowienia: a) w art. 51 i 52, jak się ustala koszta postępowania i kto je ponosi; b) w art. 53 o obowiązku opłacania kar za zwłokę; c) w art. 54 o odszkodowaniu gmin za egzekucję i obowiązku do zapłaty tego odszkodowania; d) w art. 59 o obowiązku organów gminnych do przeprowadzania egzekucji na polecenie władzy sądowej lub prokuratorskiej — doprawdy, dobrego za dużo! Naogół jednak odchylenia nie są liczne, a ustalenie drogą »uzgodnienia« między czynnikami kodyfikatorskimi, jakie przepisy należą istotnie do tej grupy, wydaje mi się rzeczą dość łatwą. Czy się jej wówczas da napis: »wejście w życie i wykonanie ustawy«, czy »postanowienia wykonawcze« (tak n. p. rozp. o zakładach leczniczych z 22 marca 1928 Dz. Ustaw 38/382), czy się wreszcie zatrzyma oznaczenie dotychczasowe, nie mówiące nic i przez to zabawne, ale przynajmniej niewzruszenie prawdziwe, to można uważać za rzecz drugorzędną.

4) Gorzej jest z postanowieniami »przejściowemi« czy »przechodniemi«; obydwa terminy spotyka się dotąd w ustawodawstwie, ale nie ulega wątpliwości, że znaczenie ich pojmuje się zupełnie jednakowo, że więc mamy do czynienia tylko z różnicą upodobań językowych. To już nie topografja, lecz systematyka; napis wskazuje pewną treść, zatem objęta nim grupa musi mieć pewne wspólne właściwości, które zgrupowanie usprawiedliwiają. Jakież mogą być te właściwości? Spotykamy tu przedewszystkiem przepisy, które określają wpływ ustawy na stosunki prawne, powstałe przed wejściem jej w życie. Idzie o przejście z pod rządów prawa dawnego pod rządy prawa nowego; przepisy, które to przejście regulują, można nazwać przejściowemi czy przechodniemi i zgrupować razem. Jeżeli więc rozporządzenie o zapobieganiu upadłości z 23 grudnia 1927 Dz. Ustaw 3/20 ex 1928 daje przepis »przechodni« dla przypadków, w których już poprzednio istniał nadzór sądowy, jeżeli ustawa wprowadcza do nowej p. k. z 19 marca 1928 Dz. Ustaw 33/314 zamieszcza w art. 48 i nast. »przepisy przejściowe dla spraw dawniej wszczętych«, jeżeli prawo bankowe w art. 105 do 115 oznacza w ten sposób przepisy, regulujące stosunki istniejących już przedtem przedsiębiorstw bankowych, nie można prze-

ciw temu z stanowiska systematyki żadnego podnieść zarzutu. Podkreślić jednak należy z całym naciskiem, że przepisy takie bynajmniej nie muszą mieć charakteru «przejściowego« w tem znaczeniu, jakoby były przepisami tymczasowemi, których moc obowiązująca gaśnie z woli ustawodawcy w pewnej oznaczonej chwili. Mogą go mieć, jak n. p. przepis art. 19 rozporządzenia o zmianie ustroju pieniężnego z 5 listopada 1927 Dz. Ustaw 97/855, uznający dotychczasowy pieniądz za prawny środek płatniczy aż do terminu, który ustali Minister Skarbu, przepis art. 278 prawa o ustroju sądów powszechnych z 6 lutego 1928 Dz. Ustaw 12/93, zakreślający Ministrowi Sprawiedliwości czasokres pięcioletni do rozstrzygnięcia o losach sędziów pokoju, nie posiadających kwalifikacyj, przez prawo nowe wymaganych, lub przepis art. 286 tegoż prawa o dziesięcioletnim przywileju dla osób, zapisanych w poczet adwokatów przed objęciem sądownictwa przez władze polskie. Nie potrzeba jednak dowodzić, że takie czasowe ograniczenie mocy obowiązującej przepisu, wprowadzone do niego przez ustawodawcę, nie jest istotną cechą postanowień przejściowych w określonem poprzednio znaczeniu, to znaczy przepisów, które regulują wpływ ustawy na dawniejsze stosunki prawne. Jeżeli art. 53 ustawy scaleniowej z 31 lipca 1923 w brzmieniu obwieszcz. z 29 września 1927 Dz. Ustaw 92/833 utrzymuje w mocy zawarte dawniej umowy z mierniczymi, jeżeli art. 149 ustęp 2 rozporządzenia o ubezpieczeniu pracowników umysłowych z 24 listopada 1927 Dz. Ustaw 106/911 zapewnia osobom dawniej ubezpieczonym określone dokładnie prawa wobec nowo utworzonej ogólnej instytucji ubezpieczeniowej, jeżeli wspomniane już rozporządzenie o kontroli ubezpieczeń w art. 122 dawne przywileje pewnych zakładów utrzymuje w mocy, jeżeli art. 16 rozporządzenia o kwalifikacjach zawodowych nauczycieli uznaje kwalifikacje, oparte na przepisach dawniejszych, za wystarczające także na przyszłość, jeżeli prawo bankowe w art. 111 zwalnia dawne banki hipoteczne od ograniczeń art. 69, a w art. 114 utrzymuje w mocy pozwolenia, udzielone dawniej spółdzielniom, jeżeli art. 254 ustawy wodnej w brzmieniu rozporządzenia z 13 kwietnia 1928 Dz. Ustaw 62/574 pewne z istniejących praw do wody płynącej, oparte na szczególnych tytułach, pozostawia w mocy w dotychczasowej ich rozciągłości, to w przepisach tych trudno odkryć tymczasowość, któraby wynikała z woli ustawodawcy. Jeżeli są wśród nich takie, które po

upływie pewnego czasu siłą faktów staną się bezprzedmiotowe, bo n. p. wymrą wszystkie osoby, do których przepis się odnosi, to przeważną ich część nawet i w tem znaczeniu nie jest tymczasowa, a zresztą jest chyba jasne, że taka tymczasowość to co innego, niż ograniczenie czasu obowiązywania przepisu przez ustawodawcę.

5) A jednak, ponieważ »przejściowość« oznacza w języku zwykłym także tymczasowość, korzysta się z tej dwuznaczności, aby w grupie postanowień przejściowych zamieścić takie przepisy, bardzo zresztą różnorodnej treści, których cechą wspólną jest tylko to, że według woli ustawodawcy obowiązywać mają jedynie przez pewien czas, z większą lub mniejszą ścisłością oznaczony. Niektóre z nich mają istotnie w tej grupie, jak zaznaczyłem przed chwilą, pełne prawo obywatelstwa, bo odnoszą się do stosunków prawnych, istniejących już przy wejściu ustawy w życie. Inne, choć rozpoczynają się od słów »do czasu« i dzięki temu znalazły miejsce w przepisach przejściowych, odraczają poprostu wejście w życie poszczególnych postanowień ustawy do chwili późniejszej; takie znaczenie mają n. p. art. 124 i 125 rozporządzenia o kontroli ubezpieczeń, w myśl których pewne przepisy tego rozporządzenia wejdą w życie dopiero po wydaniu odpowiednich rozporządzeń wykonawczych, czy art. 117 prawa bankowego, stanowiący, że Minister Skarbu wtedy dopiero zasięgać będzie po myśli art. 10 opinji izby przemysłowo-handlowej, kiedy... izba taka w danym okręgu zostanie utworzona. Przepisy takie należą właściwie do grupy postanowień wykonawczych czy »końcowych«, o których mówiłem poprzednio; włączenie ich do przepisów »przejściowych« nie da się zdaniem mojem usprawiedliwić, a praktykowany zbyt często sposób wybrnięcia z trudności, polegający na tem, że się postanowienia »przejściowe i końcowe« łączy pod takim napisem w jedną grupę, nietylko niczego nie ratuje, lecz owszem jest rozbrajającem przyznaniem, że systematyka w tej właśnie chwili ogłasza upadłość. W wyższym jeszcze stopniu odnosi się ten zarzut do spotykanych często wśród postanowień »przejściowych« przepisów, które mają obowiązywać tak długo, dopóki nie będzie wprowadzone jednolite prawo co do unormowanej w nich materji. A więc: aż do wejścia w życie jednolitego kodeksu karnego przepis o przymusowej pracy skazanych na karę więzienia stosować się będzie także do skazanych na areszt ścisły albo ciężkie wię-

zienie (art. 68 rozporządzenia w sprawie organizacji więziennictwa z 7 marca 1928 Dz. Ustaw 29/272); aż do wprowadzenia jednolitych przepisów, normujących licytację, sprzedaż licytacyjną zastawu przeprowadzać będzie w okręgach... komornik sądowy lub notarjusz i t. d. (art. 116 prawa bankowego); aż do wprowadzenia w życie opartego na jednakich zasadach samorządu wojewódzkiego... pozostaną krajowe zakłady lecznicze... pod dotychczasowym zarządem komunalnym (art. 85 rozporządzenia o zakładach leczniczych); aż do wydania jednolitej ustawy handlowej... na całym obszarze Rzeczypospolitej... 1) firma spółki akcyjnej powinna zawierać... 2) ...przeprowadzać będzie spółka sprzedaż akcyj unieważnionych w drodze publicznej licytacji przez maklera giełdowego i t. d. (art. 172 prawa akcyjnego z 22 marca 1928 Dz. Ustaw 39/383); przykładów nietrudno byłoby przytoczyć więcej. Tu mam wątpliwości także co do strony merytorycznej: quid iuris, gdyby n. p. jednolity kodeks karny utrzymał ciężkie więzienie, a o pracy więźniów nie zawierał wzmianki, lub gdyby jednolita ustawa handlowa nie wspomniała o upoważnieniu maklera do publicznej licytacji unieważnionych akcyj? Nad tem jednak nie chcę się zatrzymywać; chodzi mi tylko o układ ustawy. Z tego zaś punktu widzenia zamieszczanie takich przepisów w grupie postanowień przejściowych na tej jedynie podstawie, że obowiązują tylko do czasu... uregulowania danej kwestji przez ustawę późniejszą[1], wydaje mi się nieuzasadnione. Napis »postanowienia przejściowe« nie może być brany w podwójnem znaczeniu, raz jako oznaczenie treści w stosunku do jednych przepisów, drugi raz — w stosunku do innych przepisów — jako podkreślenie ich tymczasowości; taka nieścisłość w robocie prawniczej jest zdaniem mojem wręcz niedopuszczalna. Tworzenie zaś z przepisów »tymczasowych« odrębnej grupy nie da się obronić z stanowiska systematyki; tam, gdzie ustawa mówi n. p. o licytacji, tam trzeba również powiedzieć, jak się licytację przeprowadza, nie zaś kazać szukać reszty przepisu w postanowieniach przejściowych — i to nietylko ze względu na systematykę jako taką, jako sztukę dla sztuki, ale także i przedewszystkiem ze względu na ten cel praktyczny,

---

[1] Fakt charakterystyczny: dekret prasowy w brzmieniu rozporządzenia z 4 stycznia 1928 Dz. Ustaw 1/1 zawiera w art. 98 i następnych szereg »tymczasowych« przepisów postępowania, a ustawa wprowadcza do p. k. w art. 1 § 2 L. 6 utrzymuje dekret prasowy wyraźnie w mocy.

któremu systematyka ma służyć. Rozumiem skrupuły, jakie wynikają z istnienia aż dotąd praw dzielnicowych, i podzielam pragnienie, by jak najrychlej prawu jednolitemu ustąpiły miejsca; skoro jednak istnieją, skoro ustawodawca musi się z niemi liczyć, a ustawa o nich wspominać, to może o nich wspomnieć w miejscu systematycznie właściwem; przez to nie opóźni się chyba pożądanego ujednostajnienia, zwłaszcza że i na tem właściwem miejscu można przepis rozpocząć słowami »do czasu«. Zauważyć zresztą muszę, że i te skrupuły odpadają tam, gdzie sam przepis »przejściowy« daje już normę jednolitą, jak n. p. przytoczony przed chwilą art. 172 prawa akcyjnego; tu stempel przejściowości trudno zdaniem mojem nietylko usprawiedliwić, lecz wprost wytłumaczyć.

6) Na tem nie koniec. Ponieważ, jak stwierdziłem, »przejściowość« nie jest pojmowana ściśle i pokrywa przepisy bardzo różnorodne, praktyka poszła jeszcze o krok dalej i zaczęła traktować »postanowienia przejściowe« jako — sit venia verbo — skład odpadków, to znaczy umieszczać tam wszelakiego rodzaju przepisy, które trudniej było związać ściśle z systemem ustawy, nie krępując się tem, że z »przejściowością« — tak czy inaczej rozumianą — niczego zupełnie nie mają wspólnego. Tak n. p.: w rozporządzeniu o organizacji władz administracyjnych z 19 stycznia 1928 Dz. Ustaw 11/86 art. 118 upoważnia ministrów do przekazywania pewnych decyzyj innym organom niż te, do których decyzja zazwyczaj należy, a nie zawiera żadnego ograniczenia czasowego; w przepisach przechodnich prawa o sądach powszechnych spotykam art. 292, dotyczący ugód przed sędzią pokoju, w którym ani szczypty »przejściowości« doszukać się nie mogę; w rozporządzeniu o policji państwowej z 6 marca 1928 Dz. Ustaw 28/257 art. 145 obowiązuje wprawdzie dopiero od 31 marca 1929 r., ale określony w nim obowiązek doręczania nie jest czasowo ograniczony. Tam zaś, gdzie rezygnację z systematyki posunięto jeszcze dalej, bo postanowienia przejściowe złączono w jedną całość z końcowemi, spotykamy znów cały szereg przepisów, które żadną miarą nie mogą być zaliczone do przejściowych, a nie powinny także znajdować się wśród końcowych, jeżeli się zakres tej grupy zacieśni do odpowiednich granic; aby przykładów nie mnożyć, przytoczę tylko art. 59 do 61 rozporządzenia o odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonarjuszów publicznych w województwach poznańskiem i pomorskiem z 24 lutego 1928 Dz. Ustaw 24/206,

gdzie jest mowa: a) o kosztach komisyj dyscyplinarnych; b) o doręczeniach w postępowaniu dyscyplinarnem; c) o pomocniczem stosowaniu przepisów postępowania karnego.

7) Nie myślę przeceniać doniosłości całej sprawy; powtarzam raz jeszcze, że niewłaściwe oznaczenie pewnych grup przepisów ustawy nie uszczupla wewnętrznej jej wartości. Skoro się jednak wprowadza do ustawy systematykę zewnętrzną, to przypuszczać należy, że są po temu przyczyny; skoro zaś tak, to nie widzę racji, dlaczegoby i ta część zadania, danego kodyfikatorom, nie miała być »odrobiona porządnie«. A wydaje mi się, że dojść do tego nie jest rzeczą arcytrudną. Gdyby Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej zainteresowała się poruszonemi tu kwestjami i wypowiedziała co do nich swe zdanie, możnaby mieć uzasadnioną nadzieję, że przyszłe ustawodawstwo przestrzegać będzie zasad, jakie organ przedewszystkiem do tego powołany uznał za odpowiednie.

Tomasz Lulek.

Przywileje podatkowe przedsiębiorstw publicznych w Polsce.

I. Etatyzm a podatki, str. 200. — II. Przepisy prawne o przywilejach podatkowych przedsiębiorstw publicznych, str. 201. — III. Próby reakcji ze strony samorządów, str. 209. — IV. Kwestja legalności przywilejów podatkowych, str. 217. — V. Przywileje podatkowe wobec zasady »lex posterior derogat priori«, str. 229. — VI. Obecny stan obowiązków podatkowych przedsiębiorstw publicznych, str. 234. — VII. De lege ferenda, str. 243.

I.

Etatyzm a podatki.

W niedługim czasie istnienia nowej Rzeczypospolitej etatyzm zdołał zająć ogromne tereny działalności zarobkowej, które należały dotychczas do zakresu gospodarki prywatnej, i czyni coraz większe postępy, jak o tem świadczy między innemi budowa nowej fabryki związków azotowych w Tarnowie. Jednakże jako nieodrodne dziecko społeczeństwa, w którem się rozwija i z którego pochodzą jego przedstawiciele i propagatorzy, odznacza się i on niechęcią do płacenia podatków, właściwą przedsiębiorstwom i gospodarstwom prywatnym. Niejednokrotnie nie chce on na rzecz państwa i związków komunalnych ponosić nawet tych ciężarów podatkowych, które przedtem ponosiły przedsiębiorstwa prywatne, usunięte przezeń z pola działalności zarobkowej. Ta jego tendencja osiągnęła największe rozmiary w okresie sanacji skarbu i waluty, gdy działalność ustawodawcza sejmu przeszła faktycznie w ręce rządu, który ją wykonywał przez wydawanie rozporządzeń Prezy-

denta Rzeczypospolitej na podstawie tzw. ustaw sanacyjnych z dnia 11 stycznia i 31 lipca 1924 oraz ustawy upoważniającej z dnia 2 sierpnia 1926. W tym okresie wyszedł cały szereg przepisów, uwalniających przedsiębiorstwa publiczne od wszystkich lub niektórych podatków i opłat państwowych i samorządowych. W okresie poprzedzającym zdarzały się także podobne uwolnienia, ale nie bywały ani tak częste ani tak obszerne jak później; o ile zaś były zupełne, ograniczały się przeważnie do przedsiębiorstw o charakterze użyteczności publicznej bez domieszki zarobkowej.

II.

Przepisy prawne o przywilejach podatkowych przedsiębiorstw publicznych.

Idąc w porządku chronologicznym spotykamy następujące przepisy, uwalniające przedsiębiorstwa publiczne od podatków i opłat państwowych i komunalnych:

1. Ustawa o podatku dochodowym i majątkowym z dnia 16 lipca 1920 (Dz. U. R. P. Nr. 82 poz. 550).

»Art. 5. Od podatku dochodowego wolni są:

. . . .

7) państwo i związki samorządne;

8) osoby prawne, których dochody są obracane w całości na cele ogólnej użyteczności, naukowe, oświatowe, kulturalne, wyznaniowe i dobroczynne«.

Przepisy te, utrzymane bez zmiany we wszystkich późniejszych redakcjach ustawy, zwalniają od podatku dochodowego wszystkie przedsiębiorstwa państwowe i komunalne, choćby miały charakter czysto zarobkowy, jeżeli tylko nie posiadają odrębnej osobowości prawnej. Wskutek tego banki państwowe jak Bank Gospodarstwa Krajowego, Pocztowa Kasa Oszczędności i Państwowy Bank Rolny oraz komunalne kasy oszczędności, którym według ich statutów przysługuje osobowość prawna, nie mogą korzystać z tego uwolnienia, bo żadna z tych instytucyj nie jest identyczna z państwem ani związkiem komunalnym, chociaż każda zawdzięcza im swe powstanie i wyposażenie. Nie mogą one także powoływać się na punkt 8) tego artykułu ustawy, albowiem statut żadnej z nich nie przeznacza całego jej dochodu (zysku) na wymienione

tam cele. Jeżeli bank państwowy lub komunalna kasa oszczędności obraca swe zyski na zasilanie funduszu rezerwowego, albo też częściowo na ten cel a częściowo na cele dobroczynne, to takie użycie nie uzasadnia uwolnienia nawet tej ostatniej części od podatku dochodowego, skoro ustawa uzależnia to uwolnienie od używania całego dochodu na owe cele.

Uwolnienie od podatku dochodowego przysługuje jednak licznym przedsiębiorstwom państwowym i komunalnym, które nie mają osobowości prawnej, choć posiadają odrębną administrację jak np. gazownie, elektrownie, wodociągi, tramwaje miejskie, lasy i zdrojowiska państwowe itp.

2. Ustawa o »Państwowym Banku Odbudowy z dnia 23 marca 1922 (Dz. U. R. P. Nr 27 poz. 217):

»Art. 17. Państwowy Bank Odbudowy wolny jest od wszelkich podatków bezpośrednich. Wszystkie w przedmiocie udzielania i zabezpieczenia przez Państwowy Bank Odbudowy pożyczek wnoszone podania, wystawione dokumenty dłużne z wyjątkiem weksli jak również pokwitowania i deklaracje ekstabulacyjne wolne są od opłat stemplowych i bezpośrednich. Wpisy hipoteczne celem zabezpieczenia pożyczek Państwowego Banku Odbudowy nie podlegają opłacie wpisowej. Zwolnienie powyższe od opłat nie dotyczy zwolnienia od opłat taksy i wynagrodzenia funkcjonarjuszów urzędów (pisarzy hipotecznych, notarjuszów itp.). Podania hipoteczne, dotyczące pożyczek Państwowego Banku Odbudowy, nie podlegają opłatom stemplowym. Wszystkie księgi Państwowego Banku Odbudowy jakoteż dokumenty przez Państwowy Bank Odbudowy wystawione, wolne są od opłat stemplowych i bezpośrednich«.

To całkowite uwolnienie Państwowego Banku Odbudowy od wszelkich podatków tak państwowych jak komunalnych było uzasadnione jego charakterem jako instytucji użyteczności publicznej z wyłączeniem wszelkich celów zarobkowych. Utworzony przedtem (ustawą z dnia 10 czerwca 1921) Państwowy Bank Rolny oraz zreorganizowany wkrótce potem (ustawą z dnia 7 kwietnia 1922) Polski Bank Krajowy nie otrzymały żadnych przywilejów podatkowych.

Po zwinięciu Państwowego Banku Odbudowy wszystkie jego przywileje a więc i uwolnienia podatkowe miały według rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 30 maja 1924 (Dz. U. R. P. Nr 46 poz. 477) przejść na Bank Gospodarstwa Krajowego,

który objął jego agendy; w rzeczywistości jednak stało się inaczej, jak o tem będzie mowa poniżej.

3. Ustawa o monopolu tytoniowym z dnia 1 czerwca 1922 (Dz. U. R. P. Nr 47 poz. 409):

»Art. 18. Wszelkiego rodzaju majątek państwowego monopolu tytoniowego wolny jest od wszelkich ciężarów, opłat, podatków i danin na rzecz państwa lub związków komunalnych i autonomicznych z wyjątkiem wypadków, przewidzianych w specjalnych ustawach państwowych«.

Ponieważ żadna podobna ustawa nie została wydana, przeto powyższe uwolnienie nie doznało na tej drodze ograniczeń. Powstały jednak daleko idące ograniczenia przez wydanie późniejszych ustaw ogólnych, o czem będzie mowa poniżej w rozdziale V.

4. Ustawa o państwowym podatku przemysłowym z dnia 14 maja 1923 (Dz. U. R. P. Nr 58 poz. 412):

»Art. 3. Od państwowego podatku przemysłowego są zwolnione:

1) wszelkie przedsiębiorstwa prowadzone przez państwo na podstawie praw zwierzchniczych, prawa monopolu lub wyłącznie na potrzeby administracji państwowej;

2) państwowe koleje żelazne łącznie ze wszelkiemi urządzeniami i przedsiębiorstwami państwowemi, związanemi z eksploatacją lub budową tych kolei;

3) przedsiębiorstwa użyteczności publicznej, prowadzone przez związki samorządne we własnym zarządzie i na własny rachunek oraz utrzymywane przez te związki lombardy i kasy pożyczkowe i oszczędności, których działalność ogranicza się do przyjmowania wkładów i udzielania pożyczek.

. . . .

8) nieobliczone na zysk stałe i ruchome przedsiębiorstwa kinematograficzne, prowadzone we własnym zarządzie i na własny rachunek przez instytucje państwowe, samorządowe i społeczne w celach oświatowych i kulturalnych;

9) teatry państwowe i komunalne, o ile nie są oddane w dzierżawę«.

Do uwolnionych przedsiębiorstw publicznych należą według tego poczta, wszystkie monopole państwowe oprócz zapałczanego jako wydzierżawionego, wreszcie wytwórnie wojskowe. Natomiast koleje komunalne (tramwaje miejskie) podlegają podatkowi prze-

mysłowemu na równi z prywatnemi. Do przedsiębiorstw komunalnych użyteczności publicznej, którym przysługuje uwolnienie od podatku, zalicza rozporządzenie wykonawcze z dnia 27 czerwca 1923 (Dz. U. R. P. Nr 67 poz. 522): wodociągi i kanalizacje, szpitale, laboratorja do badania produktów, zakłady dezynfekcyjne, łaźnie i rzeźnie.

Nowa ustawa o podatku przemysłowym z dnia 15 lipca 1925 (Dz. U. R. P. Nr 79 poz. 550) utrzymała w mocy wszystkie te uwolnienia bez żadnej zmiany.

5. Przepisy o Banku Polskim.

A) Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 20 stycznia 1924 (Dz. U. R. P. Nr 8 poz. 75), nadające statut Bankowi Polskiemu jako załącznik samego rozporządzenia:

»Art. 77. Akcje Banku i wypłacona od nich dywidenda i superdywidenda nie podlegają przez pierwsze 10 lat żadnym podatkom.

Art. 85. Majątek i dochód Banku jest wolny od wszelkich podatków z wyjątkiem podatku od nieruchomości i podatku gruntowego.

Art. 86. Księgi Banku oraz wszelkie dowody wystawiane przez Bank i jego organa są wolne od opłat stemplowych«.

Interpretację art. 85 co do podatków komunalnych zawiera okólnik ministerstwa spraw wewnętrznych do wszystkich wojewodów z dnia 25 listopada 1924 (Nr S. M. 5632), wydany w porozumieniu z ministerstwem skarbu na skutek zapytania Banku Polskiego.[1] Według tego okólnika zwolnienia podatkowe art. 85 odnoszą się zarówno do podatków państwowych jak komunalnych. Zgodnie z tem z pośród podatków komunalnych Bank Polski zwolniony jest od płacenia: 1) podatku miejskiego od lokali; 2) podatku komunalnego od przemysłu i handlu; 3) opłat komunalnych od umów o przeniesienie własności nieruchomości; 4) innych podatków, wprowadzonych przez związki komunalne na podstawie art. 20 ustawy o tymczasowem uregulowaniu finansów komunalnych. Zwolnienie od podatku od lokali dotyczy tylko lokali w gmachach Banku Polskiego, zajętych na potrzeby banku, a nie na prywatne mieszkania. Natomiast wyjątki od zwolnień stanowią po-

---

[1] Tekst okólnika przytacza »Skarbowość samorządu terytorjalnego w Polsce«, Warszawa 1927, tom I, str. 518 in.

datki od nieruchomości i gruntowy, które to wyjątki odnoszą się nie tylko do podatków państwowych i dodatków komunalnych, lecz także do samoistnych podatków miejskich (gruntowego i budynkowego), wprowadzonych przez miasta na podstawie art. 4 i 6 ustawy o tymczasowem uregulowaniu finansów komunalnych. Bank Polski nie jest też uwolniony od uiszczania opłat, o których jest mowa w art. 27—32 powyższej ustawy, jako nie mających charakteru podatkowego. Są to opłaty za używanie komunalnych urządzeń i zakładów dobra publicznego oraz t. zw. specjalne opłaty na pokrycie kosztów założenia i utrzymania tychże urządzeń i zakładów.

B) Ustawa o opłatach stemplowych z dnia 1 lipca 1926 (Dz. U. R. P. Nr 98 poz. 570) uwalnia Bank Polski od przeważnej części opłat stemplowych (art. 73, 77, 87, 95, 112, 118, 119, 120, 126, 137, 139), jednakże bez generalnej klauzuli, zawartej w art. 86 statutu.

C) Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 4 września 1926 (Dz. U. R. P. Nr 92 poz. 531) zatwierdza przeprowadzoną przedtem zmianę statutu banku, a między innemi także nową redakcję art. 85:

»Bank Polski jest wolny od wszelkich podatków państwowych i samorządowych jako też od wszelkich opłat stemplowych z wyjątkiem podatku od nieruchomości i podatku gruntowego«.

Ta stylizacja art. 85 miała widocznie za cel usunąć wątpliwości co do uwolnienia banku od podatków komunalnych, które przedtem nie były wyraźnie wymienione.

D) Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 5 listopada 1927 (Dz. U. R. P. Nr 97 poz. 856) zatwierdza nową zmianę statutu Banku Polskiego, a w szczególności zmianę art. 77, który teraz brzmi:

»Akcje Banku i wypłacona od nich dywidenda i superdywidenda nie podlegają do 31 grudnia 1937 żadnym podatkom«.

Nadto rozporządzenie (art. 3) uwalnia podwyższenie kapitału zakładowego banku o 50,000.000 zł., przeprowadzone równocześnie według uchwały walnego zgromadzenia, od opłaty stemplowej, należnej według ustawy z dnia 1 lipca 1926.

6. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 maja 1924 (Dz. U. R. P. Nr 43 poz. 450) o Państwowym Banku Rolnym:

»§ 19. Państwowy Bank Rolny wolny jest od wszelkich podatków bezpośrednich«.

Przywilej ten obejmuje według przyjętej powszechnie interpretacji tak podatki państwowe jak samorządowe; natomiast nie odnosi się do opłat stemplowych, a w szczególności do opłat alienacyjnych od nieruchomości według ustawy z dnia 1 lipca 1926. Tak wyjaśnia wątpliwości związków komunalnych okólnik ministerstwa spraw wewnętrznych z dnia 25 sierpnia 1927 (Nr 156 S. F. 4632).[1] Wyjątek stanowi tylko nabycie nieruchomości przez Bank Rolny na zasadzie przepisów o reformie rolnej, które jest wolne od opłat alienacyjnych tak państwowych jak komunalnych według art. 54 wspomnianej ustawy.

7. Statut Banku Gospodarstwa Krajowego, nadany rozporządzeniem ministra skarbu z dnia 31 maja 1924 (Dz. U. R. P. Nr 46 poz. 478):

»Art. 106. Majątek i dochody Banku zwolnione są od podatków za wyjątkiem podatku od nieruchomości i podatku gruntowego«.

Według interpretacji urzędowej, zawartej w reskrypcie ministra spraw wewnętrznych z dnia 2 marca 1927 (Nr S. F. 2952/25), wystosowanym do wojewody krakowskiego na zapytanie magistratu miasta Wadowic, uwolnienie powyższe obejmuje tak podatki państwowe jak komunalne. Reskrypt powołuje się na przytoczony powyżej okólnik ministerstwa spraw wewnętrznych, dotyczący obowiązków podatkowych Banku Polskiego i dochodzi do wniosku, że ustawodawca nie miał zamiaru postawić Banku Gospodarstwa Krajowego jako instytucji państwowej w gorszem położeniu pod względem podatkowym, niż to uczynił wobec Banku Polskiego będącego instytucją prywatną, która jest wolna nie tylko od podatków państwowych, lecz także komunalnych.[2]

Porównanie przywilejów podatkowych obu instytucyj wykazuje jednak, że ustawodawca przecież lepiej wyposażył instytucję prywatną od państwowej. Bank Polski został bowiem uwolniony od opłat stemplowych, a jego dywidenda od wszelkich podatków, czego nie przyznano Bankowi Gospodarstwa Krajowego.

---

[1] Osnowę jego przytacza »Skarbowość samorządu terytorjalnego w Polsce«, Warszawa 1927, tom I, str. 68 in.

[2] Osnowę reskryptu przytacza »Skarbowość samorządu terytorjalnego w Polsce«, tom. I, str. 519 in.

8. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1924 o Pocztowej Kasie Oszczędności (Dz. U. R. P. Nr 55 poz. 545):

»§ 21. Wszelkie dokumenty w obrotach Pocztowej Kasy Oszczędności, wystawione przez uczestników P. K. O. w zakresie ich stosunku do niej, oraz wszelkie dokumenty, rachunki i wykazy sporządzane przez P. K. O. są wolne od opłat stemplowych. Procenty od wkładów oszczędnościowych P. K. O. są wolne od podatku od kapitałów i rent oraz od podatku dochodowego. P. K. O. jest wolna od osobistych podatków państwowych i komunalnych i od podatku przemysłowego«.

Ustawa o opłatach stemplowych z dnia 1 lipca 1926 (Dz. U. R. P. Nr 98 poz. 570) uwalnia P. K. O. od niektórych opłat stemplowych (art. 69, 112, 118, 137) w zakresie o wiele ciaśniejszym niż rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej.

9. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 września 1926 o utworzeniu przedsiębiorstwa »Polskie Koleje Państwowe« (Dz. U. R. P. Nr 97 poz. 568):

»Art. 8. Przedsiębiorstwo Polskie Koleje Państwowe będzie wolne od obowiązku opłacania jakichkolwiek podatków i danin publicznych na rzecz skarbu państwa lub też na rzecz poszczególnych związków samorządowych«.

Jest to najdalej idące uwolnienie od ciężarów publicznych w Polsce, obszerniejsze niż przytoczone powyżej zwolnienie monopolu tytoniowego, albowiem nie przewiduje żadnego ograniczenia nawet przez ustawy specjalne. Taki sam zakres mają przytoczone poniżej przywileje podatkowe poczty.

10. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 26 marca 1927 o monopolu spirytusowym (Dz. U. R. P. Nr 32 poz. 289):

»Art. 2, punkt 4): Wszelkiego rodzaju majątek państwowego monopolu spirytusowego wolny jest od wszelkich ciężarów, opłat podatkowych i danin na rzecz państwa i związków komunalnych z wyjątkiem opłat stemplowych oraz podatków od gruntów i budynków, opłat komunalnych od przeniesienia własności nieruchomości, zaprotestowanych weksli, plakatów i anonsów, tudzież innych podatków komunalnych, ustanowionych na podstawie art. 20 ustawy z dnia 11 sierpnia 1923 o tymczasowem uregulowaniu finansów komunalnych«.

Ustawa z dnia 31 lipca 1924 (Dz. U. R. P. Nr 78 poz. 756), wprowadzająca monopol spirytusowy w państwie, nie przyznawała mu żadnego przywileju podatkowego. Wskutek tego przysługiwało mu wówczas tylko uwolnienie od podatku przemysłowego według ustawy z 14 maja 1923, później według ustawy z 15 lipca 1925 jako przedsiębiorstwu prowadzonemu przez państwo na podstawie prawa monopolu. Innym podatkom państwowym i komunalnym, a w szczególności podatkowi dochodowemu monopol spirytusowy podlegał jako odrębna osoba prawna.

W porównaniu z nieograniczonem uwolnieniem kolei państwowych oraz poczty od wszelkich ciężarów publicznych, ostatnie przywileje podatkowe monopolu spirytusowego są jeszcze bardzo umiarkowane i obejmują prawie tylko podatki państwowe. Umiarkowanie to jest tem dziwniejsze, że rozporządzenie spirytusowe wyszło zaledwie w 6 miesięcy po kolejowem.

11. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 13 kwietnia 1927 o komunalnych kasach oszczędności (Dz. U. R. P. Nr 38 poz. 339):

»Art. 28. Komunalne kasy oszczędności są wolne:

1) od państwowych podatków: dochodowego, od darowizn i przemysłowego (zasadniczego i od obrotu);

2) od dodatków komunalnych do powyższych podatków;

3) od opłat stemplowych od podań, wnoszonych przez komunalne kasy oszczędności, jak i przez istniejące przy nich zakłady zastawnicze.

Przychody z wkładów na książeczki oszczędnościowe komunalnych kas oszczędności są wolne od podatku od kapitałów i rent, o ile wkład nie przewyższa kwoty, określonej przez ministra skarbu«.[1] Wpisy w książeczkach oszczędnościowych oraz wszelkiego rodzaju zaświadczenia o złożeniu lub zwrocie wkładów, wydawane przez komunalne kasy oszczędności, są wolne od opłat stemplowych. Pisma, stwierdzające otrzymanie pożyczki od komunalnej kasy oszczędności, podlegają opłacie stemplowej w wysokości 0·3% od sumy zobowiązania«.

12. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 (Dz. U. R. P. Nr 38 poz. 379) o utworzeniu pań-

[1] Według § 52 rozporządzenia ministrów spraw wewnętrznych i skarbu z dnia 26 marca 1928 (Dz. U. R. P. Nr 44 poz. 424) wynosi ta kwota 5000 zł.

stwowego przedsiębiorstwa »Polska Poczta, Telegraf i Telefon«.

»Art. 6. Przedsiębiorstwo »Polska Poczta, Telegraf i Telefon« będzie wolne od obowiązku opłacania jakichkolwiek podatków i danin publicznych na rzecz skarbu państwa lub też na rzecz poszczególnych związków samorządowych«.

Dla dokładności należy dodać, że przedsiębiorstwo niniejsze ma równocześnie obowiązek bezpłatnego wykonywania całego szeregu świadczeń na rzecz władz i organów państwowych i samorządowych. Świadczenia te zostały ustalone po raz ostatni w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 (Dz. U. R. P. Nr 38 poz. 378).

III.

Próby reakcji ze strony samorządów.

Wymienione powyżej uwolnienia największych przedsiębiorstw państwowych oraz największej prywatnej instytucji finansowej (Banku Polskiego) od podatków odbijają się niekorzystnie przedewszystkiem na interesach związków komunalnych, które przez to tracą największych i najzasobniejszych podatników. Dlatego też ze strony tych związków pojawiają się usiłowania, aby ograniczyć te przywileje i poddać przedsiębiorstwa państwowe przynajmniej niektórym podatkom komunalnym.

1. Pierwsza próba tego rodzaju zwróciła się przeciw Państwowemu Bankowi Rolnemu. W roku 1925 gmina Prozoroki w powiecie dziśnieńskim wymierzyła temu bankowi jako właścicielowi 4 folwarków, położonych na obszarze gminy, podatek gruntowy (komunalny). Bank wniósł przeciw temu wymiarowi odwołanie do wydziału powiatowego w Głębokiem, powołując się na § 19 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 mąja 1924 (Dz. U. R. P. Nr 43 poz. 450), który go zwalnia »od wszelkich podatków bezpośrednich«, a więc i od podatków komunalnych. Odwołanie to zostało odrzucone na podstawie zasady, że art. 2 ustawy z dnia 11 sierpnia 1923 o tymczasowem uregulowaniu finansów komunalnych zezwala gminom b. zaboru rosyjskiego na pobieranie podatków samoistnych nawet od gruntów państwowych, nie podlegających państwowemu podatkowi grun-

towemu; tembardziej więc nie mogą być od nich wolne grunta należące do Państwowego Banku Rolnego. Przywilej tego banku nie może zatem odnosić się do samoistnych podatków komunalnych, lecz tylko do bezpośrednich podatków państwowych.

Przeciw temu rozstrzygnięciu bank wniósł skargę do Najwyższego Trybunału Administracyjnego, żądając uchylenia wymiaru na podstawie § 19 wspomnianego rozporządzenia. Skarga ta została oddalona orzeczeniem z dnia 25 czerwca 1927 L. 3750/25 z następującem uzasadnieniem:[1]

»Ustawa o tymczasowem uregulowaniu finansów komunalnych z dnia 11 sierpnia 1923 (Dz. U. R. P. Nr 94 poz. 747) stwarza w art. 2 zasadę, że w b. zaborze rosyjskim grunta i budynki, należące do państwa, mogą być obciążone samoistnymi podatkami komunalnymi z zastrzeżeniem co do ich wysokości. Ustawa z dnia 13 maja 1925 (Dz. U. R. P. Nr 59 poz. 414) nadaje gminom wiejskim b. zaboru rosyjskiego prawo pobierania samoistnego podatku wyrównawczego dla pokrycia deficytów budżetowych, między innymi od płatników samoistnego podatku od gruntów państwowych, opłacanego na rzecz gminy.

»Wykonanie obu tych ustaw poruczył ustawodawca ministrowi spraw wewnętrznych w porozumieniu z ministrem skarbu. Wymienienie jako wykonawcy ministra spraw wewnętrznych uzasadnione jest postanowieniem art. 24 dekretu Rady Regencyjnej z dnia 3 stycznia 1918, wedle którego do kompetencji tego ministra należy »dozór nad samorządem miejscowym«. Wszystkie w następstwie wydane przepisy prawne nie tylko w niczem nie uszczupliły kompetencji ministra spraw wewnętrznych w zakresie spraw samorządowych, lecz przeciwnie atrybucje jego w tym przedmiocie wyraźnie utrzymały.

»Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 maja 1924 (Dz. U. R. P. Nr 43 poz. 450) »w sprawie zmian w ustawie z dnia 10 czerwca 1921 w przedmiocie utworzenia Państwowego Banku Rolnego« nie jest przez ministra spraw wewnętrznych podpisane, a wykonanie tegoż nie jest zlecone jemu, lecz w § 23 ministrowi reform rolnych w porozumieniu z ministrem rolnictwa i ministrem skarbu. Z tego należy wysnuć wniosek, że § 19 tego

---

[1] Tekst orzeczenia przytacza »Skarbowość samorządu terytorjalnego w Polsce« tom I, str. 520 in.

rozporządzenia, głoszący iż »Państwowy Bank Rolny wolny jest od wszelkich podatków bezpośrednich«, nie miał mimo tak ogólnego określenia na myśli bezpośrednich podatków komunalnych, gdyż sprawy tyczące się tych podatków żadnym przepisem prawnym nie zostały przekazane ministrowi reform rolnych, powołanemu do wykonania tego rozporządzenia.

»Gdyby jednak — wbrew temu rozporządzeniu — wspomniane rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej miało na względzie także bezpośrednie podatki komunalne, to nawet i w tym razie nie mogłoby to być uznane za podstawę prawną do uwolnienia Państwowego Banku Rolnego od tych podatków. Rozporządzenie to bowiem, wydane z powołaniem na upoważnienie ustawy z dnia 11 stycznia 1924 (Dz. U. R. P. Nr 4 poz. 28), jest aktem rządowym w rozumieniu art. 44 konstytucji i powierza w § 23 wykonanie tegoż ministrom, którym Państwowy Bank Rolny jako instytucja publiczno-prawna podlega. Rozporządzenie to normuje więc tem samem działalność tych ministrów w zakresie ich kompetencji, za którą każdy z nich w myśl art. 56 konstytucji winien ponosić indywidualną odpowiedzialność konstytucyjną i parlamentarną. Wobec tego moc obowiązująca tego rozporządzenia — o ileby chodziło o jego stosowanie do związków publiczno-prawnych, podlegających kompetencji ministra spraw wewnętrznych — powstaćby mogła zgodnie z postanowieniem art. 44 konstytucji dopiero wówczas, gdyby obok podpisów prezesa Rady ministrów i innych zainteresowanych ministrów podpisał je był właściwy w sprawach samorządowych minister spraw wewnętrznych. Skoro zaś rozporządzenie z 14 maja 1924 nie zostało podpisane przez ministra spraw wewnętrznych, nie może ono stanowić podstawy prawnej dla roszczeń Państwowego Banku Rolnego w przedmiocie zwolnienia od bezpośrednich podatków komunalnych.

»Gdy wkońcu — jak to wyżej wspomniano — art. 2 ustawy o tymczasowem uregulowaniu finansów komunalnych i art. 1 ustawy o samoistnym podatku wyrównawczym uprawnia związki komunalne do nakładania samoistnych podatków na grunty i nieruchomości państwowe, a więc tem bardziej na instytucje publiczno-prawne, pozostające pod nadzorem państwa, skarżący zaś Bank co do samego wymiaru i obliczenia podatku żadnych zarzutów nie podnosił, należało z tych wszystkich względów skargę jako nieuzasadnioną oddalić«.

Przytoczone uzasadnienie wyroku nasuwa liczne wątpliwości. Dla Najwyższego Trybunału Administracyjnego było okolicznością rozstrzygającą, że minister spraw wewnętrznych, który sprawuje naczelny nadzór nad związkami samorządowymi, nie podpisał rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 maja 1924 i nie został powołany do jego wykonania razem z innymi ministrami. Gdyby to było się stało, przywilej Państwowego Banku Rolnego byłby zdaniem Najwyższego Trybunału Administracyjnego ważny także wobec związków komunalnych, jak jest ważny wobec państwa i skarga banku przeciw wymiarowi podatku komunalnego musiałaby być uwzględniona.

Ten pogląd Najwyższego Trybunału Administracyjnego opiera się rzekomo na art. 44 konstytucji, który do ważności każdego aktu rządowego Prezydenta Rzeczypospolitej wymaga podpisu prezesa Rady Ministrów oraz właściwego ministra. Najwyższy Trybunał Administracyjny sądzi także, iż wspomniane rozporządzenie z 14 maja 1924 nie ma podpisów wszystkich właściwych ministrów, bo brakuje mu podpisu ministra spraw wewnętrznych — ale nie wyciąga stąd wniosku, który się sam narzuca, a mianowicie że w takim razie cały akt rządowy Prezydenta Rzeczypospolitej (t. j. rozporządzenie) nie ma ważności, lecz uznaje rozporządzenie za nieważne jedynie wobec związków komunalnych, które podlegają nadzorowi niepodpisanego ministra, zresztą zaś uznaje jego moc obowiązującą bez ograniczeń.

Idea ta jest całkiem nowa i wymaga bliższego rozpatrzenia. Art. 44 konstytucji ani żaden inny przepis ustawowy nie mówi, który minister jest »właściwym« i powołanym do podpisania aktu rządowego Prezydenta Rzeczypospolitej, ani też, który minister ma podpisać, jeżeli jest więcej właściwych. Wątpliwości te rozstrzyga jednak stała praktyka prawna, którą można uważać za prawo zwyczajowe. Ustawy i rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej, ogłoszone w »Dzienniku Ustaw«, mają podpisy tych ministrów, którym sama ustawa lub rozporządzenie porucza wykonanie swych postanowień. Tych więc ministrów należy uważać za właściwych.

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 maja 1924 o Państwowym Banku Rolnym porucza wykonanie swych postanowień ministrom reform rolnych, rolnictwa i skarbu; ci trzej ministrowie podpisali je też obok prezesa Rady Ministrów i Prezydenta Rzeczypospolitej. Rozporządzenie stało się przez to waż-

nym aktem rządowym Prezydenta Rzeczypospolitej i ma moc obowiązującą wobec wszystkich osób fizycznych i prawnych, o których zawiera postanowienia. Obojętną jest przytem rzeczą, któremu ministrowi te lub owę osoby podlegają jako organowi nadzorczemu. Ministrowi spraw wewnętrznych rozporządzenie nie poruczyło wykonania swych przepisów, nie był on więc ministrem »właściwym« do podpisania razem z innymi powołanymi. Z tego jednakże nie wynika, aby ważne rozporządzenie nie miało mocy obowiązującej wobec jego podwładnych czy podlegających jego nadzorowi. Podobnie ma się rzecz i z ustawami, których ogłoszenie jest również aktem rządowym Prezydenta Rzeczypospolitej. Są one podpisane przez prezesa Rady Ministrów i jednego lub więcej ministrów właściwych, t. j. powołanych w danej ustawie do jej wykonania. Ogłoszona z takiemi podpisami ustawa obowiązuje wszystkich obywateli czy mieszkańców Rzeczypospolitej, choćby niektórzy z nich podlegali władzy innych ministrów. Stając na stanowisku Najwyższego Trybunału Administracyjnego należałoby powiedzieć, że np. ustawa o podatku dochodowym, podpisana tylko przez prezesa Rady Ministrów i ministra skarbu jako powołanego do jej wykonania, nie obowiązuje nauczycieli lub sędziów, bo ani minister oświaty ani minister sprawiedliwości nie podpisali jej, ani nie zostali powołani do jej wykonania.

Orzeczenie Najwyższego Trybunału Administracyjnego z 25 czerwca 1927 jest więc zasadniczo błędne. Jeżeli Państwowy Bank Rolny jest wolny od »wszelkich podatków bezpośrednich« i jeżeli komunalny podatek gruntowy należy do bezpośrednich, to żadna interpretacja nie może mu nałożyć legalnie obowiązku opłacania tego podatku. Ale orzeczenie to jest ostateczne, bezapelacyjne. A ponieważ da się zastosować także do innych podatków komunalnych, przeto należy oczekiwać, że wszystkie związki komunalne skorzystają z niego, aby powiększyć swe dochody, pociągając do świadczeń podatkowych uwolnione przedsiębiorstwa państwowe. Możliwości są tu bardzo wielkie, albowiem przegląd przytoczonych powyżej ustaw i rozporządzeń uwalniających wykazuje, że tylko niektóre uczyniły zadość wymaganiom Najwyższego Trybunału Administracyjnego, t. j. mają podpis ministra spraw wewnętrznych wraz z jego powołaniem do wykonania ich postanowień.

Jeżeli zatem Najwyższy Trybunał Administracyjny pozostanie na zajętem stanowisku prawnem, to będzie musiał uznać prawie

wszystkie wymienione wyżej uwolnienia za nieważne wobec związków komunalnych. W ten sposób obowiązek uiszczania podatków komunalnych spadnie na wszystkie banki państwowe i przedsiębiorstwa monopolowe. Nie utrzymają się nawet wyraźne ustawowe zwolnienia od podatku przemysłowego, bo ustawy o tym podatku nie podpisał minister spraw wewnętrznych, ani nie został powołany do jej wykonania. Niedosięgalny pozostałby tylko Bank Polski oraz przedsiębiorstwo »Polskie Koleje Państwowe«, tudzież Poczta, albowiem odnośne rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z lat 1926 - 1928 podpisali wszyscy ministrowie. Możnaby tedy przeprowadzić wymiar podatków za poprzednie lata, gdy uwolnienia opierały się na ustawach lub rozporządzeniach nie podpisanych przez ministra spraw wewnętrznych.

Powstaje tylko pytanie, czy z aktu rządowego nie podpisanego przez ministra spraw wewnętrznych, a więc — zdaniem Najwyższego Trybunału Administracyjnego — nie obowiązującego wobec związków komunalnych, owe związki komunalne nabywają prawo do pobierania dodatków samorządowych, które im nadaje ta właśnie ustawa lub rozporządzenie. Konsekwentnie należałoby temu zaprzeczyć, bo brak podpisu powinien mieć skutek prawny na obie strony.

2. Magistrat miasta Wilna wymierzył dyrekcji monopolu tytoniowego podatek komunalny od szyldu sklepowego według ustawy z 11 sierpnia 1923 o tymczasowem uregulowaniu finansów komunalnych. Dyrekcja monopolu zwróciła się do ministerstwa skarbu o uchylenie wymiaru, powołując się na art. 18 ustawy z dnia 1 czerwca 1922 o monopolu tytoniowym, przyznający temu monopolowi zwolnienie »od wszelkich ciężarów, opłat, podatków i danin na rzecz państwa lub związków komunalnych«. Na to nadeszło z ministerstwa spraw wewnętrznych pismo z dnia 8 lutego 1927 (Nr III. S. F. 751) następującej treści:[1]

»Odnośnie do pisma w sprawie komunalnego podatku od szyldu Polskiego Monopolu Tytoniowego, skierowanego do ministerstwa skarbu i tu odstąpionego, ministerstwo spraw wewnętrznych w porozumieniu z ministerstwem skarbu wyjaśnia, że Polski Monopol Tytoniowy nie jest zwolniony w myśl art. 18 ustawy

---

[1] Tekst pisma przytacza »Skarbowość samorządu terytorjalnego w Polsce«, tom I, str. 82.

z dnia 1 czerwca 1922 od płacenia komunalnego podatku od szyldów, gdyż — jak to wynika ze statutu wzorowego o tym podatku (załącznik do § 11 rozporządzenia ministra spraw wewnętrznych z dnia 18 marca 1924, Dz. U. R. P. Nr 31 poz. 317) — komunalny podatek od szyldów nie ma znamion bezpośredniego obciążenia majątku, bowiem opłaca się w zależności od rozmiarów szyldu«.

Uzasadnienie powyższe jest co najmniej równie ryzykowne, żeby nie powiedzieć rabulistyczne, jak przytoczony powyżej argument Najwyższego Trybunału Administracyjnego, że moc obowiązująca rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej wobec związków komunalnych zależy od podpisu ministra spraw wewnętrznych. Wynikałoby stąd, że podatek od szyldów jest jakąś opłatą konsumcyjną na podobieństwo podatku od piwa lub cukru. W takim razie i podatek gruntowy musiałby być uznany za konsumcyjny, bo jest opłacany w zależności od czystego przychodu gruntu. Ale nawet taka interpretacja nie zdoła przekreślić słów art. 18 ustawy z dnia 1 czerwca 1922, że »majątek monopolu wolny jest od wszelkich ciężarów, opłat, podatków i danin na rzecz państwa lub związków komunalnych«. Związkom komunalnym można życzyć dochodów z podatku od szyldów, ale bez tak nieszczęśliwego umotywowania, które zresztą nie jest wcale potrzebne, jak to wykażą późniejsze wywody.

3. Trzeci przykład reakcji samorządów przeciw przywilejom podatkowym przedsiębiorstw państwowych przedstawia się jako interwencja w ministerstwie skarbu, skierowana znowu przeciw Państwowemu Bankowi Rolnemu, który widocznie w dalszym ciągu opierał się opodatkowaniu na rzecz związków komunalnych. Ministerstwo skarbu wystosowało na skutek tej interwencji do ministerstwa reform rolnych jako do władzy nadzorczej Banku Rolnego pismo następującej treści:[1]

»Powołując się na § 19 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 maja 1924, na mocy którego Państwowy Bank Rolny wolny jest od wszelkich podatków bezpośrednich, władze Państwowego Banku Rolnego odmawiają zapłaty przypadających podatków państwowych i komunalnych od gruntów nabytych przez

---

[1] Przytoczone w zeszycie grudniowym »Przeglądu Skarbowego« z r. 1927, str. 379 in.

bank. Z powyższego wynika, że władze banku mylnie interpretują przepis § 19 wspomnianego rozporządzenia z dnia 14 maja 1924, gdyż przywilej uwolnienia od podatków bezpośrednich nadany Państwowemu Bankowi Rolnemu jako państwowej instytucji finansowej rozszerzają również na grunta, nabyte przez bank. Ministerstwo skarbu uważa, że na zasadzie przepisu § 19 omawianego rozporządzenia służy jedynie uwolnienie od podatków bezpośrednich Państwowemu Bankowi Rolnemu jako państwowej instytucji finansowej, a wynika to z ducha rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 maja 1924, które to rozporządzenie zajmuje się jedynie sprawą reorganizacji Państwowego Banku Rolnego, a zatem nie było celem tego rozporządzenia wprowadzenie zmian w dotychczasowych przepisach o opodatkowaniu gruntów na rzecz państwa i samorządu. Na taką interpretację wskazuje również i ta okoliczność, że rozporządzenie to wydane było na podstawie ustawy z 11 stycznia 1924 o naprawie skarbu państwa i reformie walutowej, a zatem na zasadzie ustawy, której celem oprócz reformy walutowej było zwiększenie dochodów skarbu państwa. Ministerstwo skarbu zwraca uwagę również na ujemne skutki, jakie uwolnienie gruntów, należących do Państwowego Banku Rolnego, wprowadziłoby w skarbowości komunalnej. Łatwo bowiem może zdarzyć się wypadek, że Państwowy Bank Rolny nabędzie w pewnej gminie większą część gruntów na cele parcelacji, a w razie uwolnienia tych gruntów od podatku państwowego, a tem samem również od dodatków komunalnych do tego podatku gmina, której normalnem i najwydatniejszem, a często jedynem źródłem dochodu jest dodatek do podatku gruntowego, pozbawiona byłaby większej części swych wpływów i nie miałaby środków na opędzenie swych potrzeb. Poza tem Państwowy Bank Rolny znalazłby się w lepszych warunkach od samego państwa, które od gruntów stanowiących jego własność obowiązane jest opłacać podatki komunalne.

Z powyższych względów ministerstwo skarbu uprasza o udzielenie wyjaśnienia Państwowemu Bankowi Rolnemu w tym kierunku, że grunta nabyte przez bank podlegają opodatkowaniu na równi z gruntami prywatnemi«.

Interpretacja ministerstwa rozróżnia tedy między Państwowym Bankiem Rolnym jako państwową instytucją a gruntami nabytymi przez ten bank i przyznaje wolność od wszelkich podatków bezpośrednich według § 19 rozporządzenia z 14 maja 1924

tylko bankowi, a odmawia jej gruntom przez bank nabytym. Jeżeli jednak grunta banku podlegają opodatkowaniu, to powstaje pytanie, kto ma ten podatek płacić, jeżeli równocześnie bank będący ich właścicielem, jest wolny od obowiązku podatkowego. Przedmiot opodatkowania, t. j. grunt lub jego dochód należy wprawdzie odróżnić od podmiotu, t. j. właściciela, ale nie można ich od siebie tak odłączyć, aby jeden podlegał opodatkowaniu, a drugi był równocześnie od podatku wolny. Uznając tedy grunta banku za podlegające podatkom komunalnym, pismo ministerstwa skarbu uznaje zarazem obowiązek podatkowy banku, ale przez to przekreśla § 19 wspomnianego rozporządzenia, którego treść jest bardzo wyraźna.

Dalsze argumenty natury ekonomicznej jak wzgląd na ciężkie położenie samorządów, na uprzywilejowanie banku nawet w porównaniu z państwem, które od swoich gruntów opłaca podatki komunalne, wreszcie powoływanie się na cele ustawy sanacyjnej z 11 stycznia 1924, na której opiera się rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 14 maja 1924 — mogą być trafne, ale nie mogą mieć znaczenia rozstrzygającego wobec kategorycznego brzmienia § 19. Można więc uznać ich słuszność *de lege ferenda,* ale nie *de lege lata.* Gdyby autorowie rozporządzenia byli mieli takie względy na oku, nie byliby w tak jasny sposób wystylizowali § 19, który wskazuje na stanowisko wręcz przeciwne.

Ostatnie słowa pisma ministerstwa skarbu świadczą, że jego interpretacja idzie znacznie dalej, niż przytoczony wyżej wyrok Najwyższego Trybunału Administracyjnego. Jeżeli bowiem grunta Państwowego Banku Rolnego podlegają opodatkowaniu na równi z gruntami prywatnymi, to podlegają także podatkom państwowym, a nie tylko komunalnym, jak przyjmuje Najwyższy Trybunał Administracyjny. Według interpretacji ministerstwa skarbu z przywileju § 19 nie pozostaje zatem wogóle nic, przynajmniej o ile chodzi o podatek gruntowy. Ale te same argumenty nadają się równie dobrze także dla innych podatków.

IV.

Kwestja legalności przywilejów podatkowych.

Przytoczone powyżej przepisy prawne, nadające przedsiębiorstwom publicznym uwolnienia od podatków państwowych i komunalnych, mają charakter niejednolity. Jedne są ustawami, inne roz-

porządzeniami Prezydenta Rzeczypospolitej, wydanemi na podstawie ustaw upoważniających. Moc obowiązująca ustawy, ogłoszonej prawidłowo, nie może ulegać wątpliwości wobec art. 81 konstytucji, który odmawia sądom prawa badania ważności ustaw należycie ogłoszonych. Jeżeli zatem ustawa przyznaje komu wolność od obowiązku podatkowego, to ważność tego uwolnienia nie zależy od tego, który minister został przez ustawę powołany do jej wykonania, względnie podpisania. Związki komunalne nie mogą więc kwestjonować ważności uwolnień ustawowych od podatków komunalnych z powołaniem na to, że ministrowi spraw wewnętrznych, którego nadzorowi one podlegają, nie zostało poruczone wykonanie przepisów danej ustawy i że w »Dzienniku Ustaw« niema pod nią jego podpisu. Nie pomoże tutaj także wybieg interpretacyjny, zawarty w przytoczonem powyżej piśmie ministerstwa spraw wewnętrznych z dnia 8 lutego 1927, a dotyczący podatku od szyldów.

Inaczej ma się rzecz z uwolnieniami, przyznanemi przedsiębiorstwom publicznym przez rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej. Do nich nie odnosi się art. 81 konstytucji, sądy mają więc prawo badania ich ważności. Rozporządzenia te zostały wydane na podstawie ustaw upoważniających z dnia 11 stycznia 1924 (Dz. U. R. P. Nr 4 poz. 28), z dnia 31 lipca 1924 (Dz. U. R. P. Nr 71 poz. 687) i z dnia 2 sierpnia 1926 (Dz. U. R. P. Nr 78 poz. 443). Wszystkie te ustawy zakreślają dokładnie granice upoważnienia, w których mogą być wydawane rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej. Pierwsza z nich czyni to w sposób następujący:

»Art. 1. Dla naprawy skarbu państwa i przeprowadzenia reformy walutowej postanawia się co następuje:

1) a) podniesienie stawek podatków bezpośrednich;

b) przyspieszenie terminów płatności i uproszczenie postępowania w podatku majątkowym oraz zabezpieczenie skarbowi zapłaty tegoż podatku w gotówce bądź w markach polskich, bądź w walutach obcych;

c) przyspieszenie terminów płatności podatku od kapitałów i rent;

d) przyspieszenie terminów płatności należytości prawnych w b. zaborze austrjackim;

e) niezaliczenie na podatek przemysłowy przedpłat, uiszczonych na poczet tegoż podatku w postaci świadectw przemysłowych;

2) wprowadzenie zmian stawek celnych stosownie do konjunktur gospodarczych;
3) zastosowanie niezbędnych dla uniknięcia deficytu budżetowego oszczędności w gospodarce państwowej;
4) a) przekazywanie samorządom niektórych zadań i czynności, sprawowanych dotąd przez organa państwowe, z wyjątkiem szkolnych i oświatowych, po zapewnieniu samorządom odpowiednich własnych źródeł dochodów;
   b) ustanawianie obowiązku i sposobu pokrywania przez samorządy wydatków z wpływów drogą ujęcia skarbowości samorządowej w ścisłe przepisy budżetowe i rachunkowe;
5) zaciągnięcie do wysokości 500.000.000 franków złotych pożyczek państwowych, którym mogą być nadane specjalne uprawnienia i gwarancje, nie połączone jednak z wydzierżawieniem monopoli i kolei państwowych;
6) sprzedaż państwowych przedsiębiorstw przemysłowo-handlowych do łącznej wysokości 100,000.000 franków złotych z wyjątkiem państwowych zakładów naftowych w Drohobyczu, Państwowej Fabryki Związków Azotowych w Chorzowie i salin;
7) zatwierdzanie — bez naruszenia jednak wypływających z obowiązującego ustawodawstwa cywilnego praw osób trzecich — zmian w statutach instytucyj kredytu długoterminowego, jak również dokonywanie zmiany ustaw i statutów, względnie nadawanie statutów instytucjom finansowym państwowym oraz instytucjom przez państwo dotowanym, oraz tym, w których państwo posiada udział, a to w następujących kierunkach:
   a) scentralizowania ich działalności;
   b) reorganizacji, mającej na celu osiągnięcie w ich gospodarce najdalej idącej oszczędności;
   c) zapewnienia lokaty wolnych środków tych instytucyj w papierach państwowych;
   d) reorganizacji, względnie łączenia (fuzji);
8) ustalenie i wprowadzenie nowego systemu pieniężnego, opartego na monometaliźmie złotym, a w szczególności polskiej jednostki monetarnej (ustawa z dnia 26 września 1922, Dz. U. R. P. Nr 83 poz. 740) oraz określenie i wy-

puszczenie środków płatniczych, mających moc zwalniania od zobowiązań;

9) ustalenie relacji marek polskich do nowej jednostki monetarnej;

10) przerachowanie na nową walutę zobowiązań publicznych i prywatno-prawnych oraz ustalenie sposobu i terminów ich spłat, zastosowanie nowej waluty do obliczenia wkładek (premij), jako też świadczeń pieniężnych (rent) w ubezpieczeniach społecznych;

11) a) ustalenie warunków likwidacji Polskiej Krajowej Kasy Pożyczkowej;

b) powołanie do życia banku emisyjnego na mocy specjalnego statutu, jako banku akcyjnego — z udziałem państwa — podlegającego nadzorowi państwowemu z mianowaniem prezesa banku i zatwierdzeniem kierowników, udzielenie bankowi emisyjnemu uprawnienia do emisji biletów bankowych, będących prawnym środkiem płatniczym i pokrytych co najmniej w jednej czwartej do jednej trzeciej złotem lub zapasem dewiz i walut, nie podlegających znaczniejszym wahaniom kursowym, nadanie dokumentom tego banku charakteru aktów publicznych (tytułów egzekucyjnych) oraz przekazanie mu w drodze alienacji majątku państwowego, znajdującego się w posiadaniu Polskiej Krajowej Kasy Pożyczkowej, jak również majątku Skarbu Narodowego, tudzież zawarcie z bankiem emisyjnym umowy, ustalającej jego stosunek do skarbu państwa, który nie może korzystać z kredytów w banku emisyjnym ani na pokrycie bieżących potrzeb administracyjnych, ani inwestycyjnych;

12) konwersję i konsolidację pożyczek i zobowiązań państwowych;

13) ustalenie jednolitych przepisów ustawowych dla całego obszaru Rzeczypospolitej odnośnie do lichwy pieniężnej i towarowej przez zmianę przepisów w dotychczas obowiązujących ustawach.

»Art. 2. Wykonanie postanowień art. 1 będzie przeprowadzone do dnia 30 czerwca 1924 drogą rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej, wydawanych na podstawie uchwał Rady Ministrów.

Równocześnie z wydaniem rozporządzeń na podstawie i w granicach niniejszej ustawy tracą moc obowiązującą przepisy dotychczas obowiązujących ustaw, sprzeczne z temi rozporządzeniami«.

Intencja ustawy i sposób jej wykonania są tutaj całkiem jasno wyrażone. Ustawa postanowiła sama podwyższenie podatków i przyspieszenie ich terminów płatności, nadanie lub zmianę statutów instytucyj i przedsiębiorstw publicznych, powołanie do życia banku emisyjnego i nadanie mu statutu o treści dokładnie określonej itd., a zarazem poleciła rządowi wykonać te postanowienia w szczegółach przez wydanie odpowiednich rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej. Rozporządzenia te, zwane pospolicie dekretami, będą zatem miały charakter rozporządzeń wykonawczych, wypełniających treść ustawy sanacyjnej jako ramowej. Ich przepisy będą niejednokrotnie sprzeczne z wielu obowiązującymi dotąd przepisami ustawowymi. W takich razach te ostatnie tracą moc obowiązującą, ale tylko o tyle, o ile przeciwne im postanowienia nowych rozporządzeń (»dekretów«) pozostają w granicach, zakreślonych przez ustawę sanacyjną z 11 stycznia 1924. *A contrario* wynika z tego, że o ileby przepisy owych dekretów przekraczały granice, zakreślone w art. 1 ustawy sanacyjnej, to sprzeczne z nimi przepisy dawnych ustaw pozostają w mocy, a nowe przepisy (»dekretowe«) nie nabierają mocy obowiązującej. Same rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej pozostają zatem w mocy tylko o tyle, o ile zawierają postanowienia, które trzymają się granic upoważnienia. W każdym dekrecie mogą się tedy znaleźć przepisy ważne obok nieważnych, które nie weszły w życie, bo przeciwne im przepisy dawnych ustaw zatrzymały moc obowiązującą.

Z tego stanowiska należy badać i oceniać także przepisy rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej, przyznające przedsiębiorstwom publicznym wolność od podatków państwowych lub komunalnych. W chwili wydania owych rozporządzeń obowiązywały przepisy odnośnych ustaw podatkowych, np. ustawy o podatku gruntowym, budynkowym, dochodowym, przemysłowym itp. Jeżeli według odnośnej ustawy istniał obowiązek podatkowy pewnego przedsiębiorstwa publicznego w zakresie danego podatku, to przyznanie przywileju wolności podatkowej temu przedsiębiorstwu przez nowe rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej sprzeciwia się odnośnej ustawie podatkowej. Sąd, t. j. Najwyższy Trybunał Administracyjny ma tedy prawo badać, czy przepis owego rozporzą-

dzenia, nadający ów przywilej podatkowy, pozostaje w granicach art. 1 ustawy sanacyjnej z dnia 11 stycznia 1924, czy też przekracza te granice.

Jako przykład niechaj posłuży ów sporny § 19 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 maja 1924 o Państwowym Banku Rolnym, stanowiący, że bank ten »jest wolny od wszelkich podatków bezpośrednich«. Tak obszerny przywilej, którego bank przedtem nie posiadał, sprzeciwia się wszystkim obowiązującym wówczas ustawom podatkowym, którym Państwowy Bank Rolny podlegał na równi z innemi osobami prawnemi. Jako właściciel gruntów bank podlegał dzielnicowym ustawom o podatku gruntowym, nadto ustawie z dnia 15 czerwca 1923 (o wyrównaniu podatków gruntowych), która wprowadziła także progresję, wreszcie późniejszym ustawom i rozporządzeniom, dotyczącym waloryzacji podatków. Bank podlegał dalej ustawie o tymczasowem uregulowaniu finansów komunalnych z dnia 11 sierpnia 1923, według której był obowiązany płacić podatki komunalne w postaci dodatków do podatków państwowych lub też podatków samoistnych, o ile posiadał odpowiednie przedmioty opodatkowania; podlegał wreszcie ustawom o podatku przemysłowym i dochodowym jako podmiot, któremu nie przysługiwały przewidziane w owych ustawach uwolnienia. Jeżeli tedy przepisy wszystkich tych ustaw miały stracić moc obowiązującą wobec Państwowego Banku Rolnego, to odnośne postanowienia dekretu z dnia 14 maja 1924, które miały to sprawić, powinny były być wydane na podstawie i w granicach ustawy sanacyjnej z dnia 11 stycznia 1924.

Czy jednak § 19 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 maja 1924 o Państwowym Banku Rolnym czyni zadość tym warunkom? Rozporządzenie zostało wprawdzie wydane z wyraźnem powołaniem na ustawę sanacyjną z dnia 11 stycznia 1924, ale czy treść jego pozostała w zakreślonych przez tę ustawę granicach? Otóż art. 1 tej ustawy postanowił podnieść stawki podatków bezpośrednich, przyspieszyć terminy płatności niektórych podatków oraz wyodrębnić opłaty za świadectwa przemysłowe. Co do publicznych instytucyj finansowych ustawa (art. 1 punkt 7) postanowiła zmienić ich statuty, ale tylko w kierunku scentralizowania ich działalności, reorganizacji oszczędnościowej i łączenia (fuzji) oraz dla zapewnienia lokaty ich wolnej gotówki w papierach państwowych. Wszystkie inne kierunki zmian, np. reorgani-

zacja rozszerzająca ich zakres działania, były niedopuszczalne. Nic nie wskazuje także na to, aby miały być dopuszczalne indywidualne uwolnienia tych instytucyj i przedsiębiorstw od obowiązujących podatków lub opłat państwowych i komunalnych. Byłoby to przeciwne przewodniej idei ustawy z 11 stycznia 1924 »o naprawie skarbu państwa i reformie walutowej«. Celem jej było przecież doprowadzić nareszcie budżet państwowy do równowagi i znaleść na to przedewszystkiem nowe dochody. Do tego zmierzają takie jej zarządzenia jak podwyższenie stawek podatków bezpośrednich i przyspieszenie terminów ich płatności, zaciągnięcie pożyczki i sprzedaż majątku państwowego. Ustawodawca nie mógł tedy mieć na myśli ani postanawiać indywidualnych zwolnień od obowiązku podatkowego, coby musiało obniżyć dochody skarbowe i naruszać równowagę budżetową; gdyby zatem był miał rzeczywiście taki zamiar, byłby musiał dać mu całkiem jasny wyraz, czego wcale nie uczynił.

Z tych powodów należy uważać § 19 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 maja 1924 jako przekroczenie zakresu upoważnienia ustawy sanacyjnej z dnia 11 stycznia 1924, oznaczonego w jej art. 1. Według art. 2 postanowienia dotychczasowych ustaw podatkowych nie zostały zatem uchylone w odniesieniu do Państwowego Banku Rolnego, który wskutek tego podlega nadal wszystkim dawnym i nowym podatkom państwowym i komunalnym.

Zupełnie taksamo ma się rzecz z uwolnieniem Pocztowej Kasy Oszczędności od podatków, zawartem w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1924 (Dz. U. R. P. Nr 55 poz. 545). Uwolnienie to (§ 21) przekracza również zakres ustawy sanacyjnej z dnia 11 stycznia 1924 i dlatego jest nieważne, a przeciwne mu przepisy wszystkich ustaw podatkowych zatrzymały nadal swą moc obowiązującą wobec Pocztowej Kasy Oszczędności w myśl art. 2 ustawy sanacyjnej. P. K. O. podlega zatem w dalszym ciągu wszystkim podatkom państwowym i komunalnym według obowiązujących ustaw, o ile posiada przedmioty opodatkowania.

Nieco inaczej przedstawia się uwolnienie Banku Gospodarstwa Krajowego od podatków, zawarte w art. 106 jego statutu. Ów statut został nadany bankowi rozporządzeniem ministra skarbu z dnia 31 maja 1924 (Dz. U. R. P. Nr 46 poz. 478)

na podstawie upoważnienia, zawartego w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 30 maja 1924 (Dz. U. R. P. Nr 46 poz. 477). Owo upoważnienie zostało połączone z zastrzeżeniem, że nowy statut ma być oparty na zasadach wymienionych w tem właśnie rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej. Przepisu, który dostał się do statutu banku jako art. 106 (»Majątek i dochody banku są zwolnione od podatków za wyjątkiem podatku od nieruchomości i podatku gruntowego«) niema wcale w tem ostatniem rozporządzeniu. Jest w nim tylko jedno postanowienie, z którego wynikają pośrednio pewne konsekwencje dla opodatkowania nowej instytucji. Jego art. 1 zarządza mianowicie połączenie istniejących dotąd trzech odrębnych instytucyj, t. j. Polskiego Banku Krajowego, Państwowego Banku Odbudowy i Zakładu Kredytowego Miast Małopolskich w jedną instytucję pod firmą Banku Gospodarstwa Krajowego, której mają przysługiwać wszystkie przywileje, nadane odnośnemi ustawami połączonym instytucjom. Otóż z pomiędzy nich tylko jeden Państwowy Bank Odbudowy posiadał obszerne przywileje podatkowe, przytoczone powyżej (str. 202). Obie zaś inne instytucje nie posiadały żadnych przywilejów. Ale i Państwowy Bank Odbudowy stracił już uwolnienie od niektórych podatków wskutek wydania późniejszych ustaw podatkowych, które nie utrzymały w mocy jego pierwotnych przywilejów, a mianowicie: a) od podatku przemysłowego według ustawy z dnia 14 maja 1923; b) od podatku dochodowego według nowego tekstu ustawy z dnia 14 lipca 1923; c) od podatków komunalnych według ustawy o tymczasowem uregulowaniu finansów komunalnych z dnia 11 sierpnia 1923; d) od podatku od nieruchomości według ustawy o ochronie lokatorów z dnia 11 kwietnia 1924. Tych zniesionych przywilejów podatkowych nie mógł więc już odziedziczyć Bank Gospodarstwa Krajowego. Ale nie mógł on legalnie otrzymać także wszystkich pozostałych jeszcze w mocy przywilejów podatkowych Państwowego Banku Odbudowy. Na przeszkodzie stała bowiem ustawa sanacyjna z dnia 11 stycznia 1924, na której opiera się rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 30 maja 1924, a pośrednio i rozporządzenie ministra skarbu z dnia 31 maja 1924, ustalające statut Banku Gospodarstwa Krajowego. Zgodnie z intencją tej ustawy, przedstawioną powyżej, można było przyznać nowemu bankowi przywileje podatkowe Państwowego Banku Odbudowy tylko o tyle, o ile przejął jego agendy i zajął niejako jego

miejsce. O ile natomiast przejął agendy obu innych instytucyj, nie posiadających żadnych przywilejów podatkowych, nie miał wcale tytułu do przywilejów Banku Odbudowy. Jeżeli zatem wspomniane rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 30 maja 1924 (art. 1) przyznaje Bankowi Gospodarstwa Krajowego wszystkie przywileje złączonych instytucyj bez względu na rodzaj agend, to działa w dziedzinie podatkowej wbrew intencji ustawy sanacyjnej z 11 stycznia 1924 i przekracza zawarty w niej zakres upoważnień. Aby pozostać w zakreślonych ramach, powinno było rozporządzenie ministra skarbu, nadające statut nowemu bankowi, oznaczyć agendy przejęte po Banku Odbudowy i do nich ograniczyć dawne przywileje podatkowe, o ile jeszcze pozostały w mocy. Tymczasem to rozporządzenie statutowe nie trzymało się ani ustawy sanacyjnej z dnia 11 stycznia 1924, ani rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 30 maja 1924, lecz wybrało osobliwą, poniekąd pośrednią drogę: nadało całemu Bankowi Gospodarstwa Krajowego bez względu na rodzaj jego agend część przywilejów podatkowych dawnego Państwowego Banku Odbudowy, a mianowicie zwolniło go od wszystkich podatków bezpośrednich, tak państwowych jak komunalnych, z wyjątkiem podatku od nieruchomości i podatku gruntowego (art. 106 statutu).

Zgodnie z intencją ustawy sanacyjnej z 11 stycznia 1924 można tedy uważać art. 106 statutu Banku Gospodarstwa Krajowego za legalny tylko o tyle, o ile się odnosi do agend dawnego Państwowego Banku Odbudowy oraz do niewygasłych jego przywilejów podatkowych. Poza tem, t. j. o ile odnosi się do agend zarobkowych banku, nie ma mocy obowiązującej i Bank Gospodarstwa Krajowego podlega o tyle wszystkim podatkom państwowym i komunalnym według obowiązujących ustaw. Jest rzeczą ministra skarbu oznaczyć dokładnie granice jednej i drugiej grupy agend banku, aby ustalić zakres jego obowiązków podatkowych.

Przywileje podatkowe Banku Polskiego zostały nadane również nie ustawą, lecz rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 20 stycznia 1924, opartem na wspomnianej ustawie sanacyjnej z dnia 11 stycznia 1924. Ustawa ta postanowiła między innemi powołanie do życia banku biletowego i nadanie mu statutu, którego treść jest określona w art. 1 (punkt 11 b). W przytoczonych powyżej postanowieniach ustawy niema niczego, coby mogło oznaczać przyznanie jakichkolwiek przywilejów podatkowych

nowemu bankowi. Ustawa, która zmierza do naprawy skarbu i w tym celu zarządza podwyższenie podatków, oszczędności budżetowe, zaciągnięcie pożyczki i sprzedaż majątku państwowego, nie może równocześnie zrzekać się dochodów z opodatkowania największej instytucji finansowej w państwie i nie powiedzieć tego wyraźnie. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 20 stycznia 1924 przekroczyło zatem w owych przepisach uwalniających (art. 77, 85 i 86 statutu Banku Polskiego) zakres, oznaczony przez ustawę sanacyjną i dlatego ustawy podatkowe, którym podlegają osoby prawne, nie straciły mocy obowiązującej w odniesieniu do Banku Polskiego, który wskutek tego nie uzyskał legalnie wolności od podatków.

Przywileje podatkowe Banku Polskiego, wymienione w jego statucie, a nadane mu najpierw rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z 20 stycznia 1924, otrzymały później nową podstawę prawną w rozporządzeniach Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 4 września 1926 i z dnia 5 listopada 1927, w których zatwierdzone zostały liczne zmiany statutu, a wśród nich także dawne artykuły podatkowe (77, 85 i 86) z dotychczasową a częściowo nawet rozszerzoną treścią. Te nowe rozporządzenia nie opierają się już na ustawie sanacyjnej z dnia 11 stycznia 1924, której moc obowiązująca wygasła dnia 30 czerwca 1924, lecz na ustawie upoważniającej z dnia 2 sierpnia 1926 (Dz. U. R. P. Nr 78 poz. 443), której zakres jest o wiele szerszy. Zachodzi tedy pytanie, czy przywileje podatkowe, udzielone lub zatwierdzone w drodze tych rozporządzeń, są legalne i czy Bankowi Polskiemu przynajmniej odtąd, t. j. od 4 września 1926, względnie od 5 listopada 1927 przysługuje wolność od podatków, której mu trzeba odmówić według ustawy sanacyjnej z 11 stycznia 1924. Pytanie to odnosi się nie tylko do Banku Polskiego, lecz także do innych przedsiębiorstw i instytucyj publicznych, które otrzymały podobne przywileje podatkowe w drodze rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej, wydanych na podstawie tej samej ustawy upoważniającej z dnia 2 sierpnia 1926. Należą do nich koleje państwowe, komunalne kasy oszczędności oraz poczta.

Legalność tych przywilejów podatkowych zależy od treści ustawy, względnie od zakresu upoważnienia, udzielonego w niej Prezydentowi Rzeczypospolitej. Zakres ten jest wprawdzie bardzo obszerny, ale oznaczony wcale wyraźnie, jak świadczy tekst ustawy:

»Art. 1. Upoważnia się Prezydenta Rzeczypospolitej do wydawania rozporządzeń z mocą ustawy w zakresie uzgodnienia ustaw obowiązujących z konstytucją i wykonania jej postanowień, przewidujących wydawanie osobnych ustaw, reorganizacji i uproszczenia administracji państwa, uporządkowania stanu prawnego w państwie, wymiaru sprawiedliwości oraz świadczeń społecznych, a także w zakresie zarządzeń, zmierzających do zabezpieczenia równowagi budżetowej, stabilizacji waluty i naprawy stanu gospodarczego w państwie, a w szczególności także w dziedzinie rolnictwa i leśnictwa.

»Art. 2. Rozporządzenia te dotyczyć nie mogą spraw, wymienionych w art. 3 ust. 4; art. 4, 5, 8, 49 ust. 2; art. 50 i 59 ustawy konstytucyjnej z dnia 17 marca 1921 (Dz. U. R. P. Nr 44 poz. 267), jak również nakładania nowych podatków i opłat publicznych, podwyższania obowiązujących stawek podatkowych ponad normę, przewidzianą ustawą z dnia 1 lipca 1926 (Dz. U. R. P. Nr 63 poz. 376), ustanawiania nowych monopoli i podwyższania ceł, zwiększenia obiegu biletów zdawkowych i bilonu ponad dotychczasowe uprawnienia, obciążenia i zamiany nieruchomego majątku państwowego oraz zbycia tegoż, o ile wartość poszczególnego objektu przekracza 100.000 zł., zmiany ordynacji wyborczej do Sejmu i Senatu, ustaw samorządowych, ordynacji wyborczej do organów samorządu, zmiany granic województw, ustaw językowych i szkolnych, ustawy antyalkoholowej oraz prawa małżeńskiego«.

W dziedzinie skarbowej Prezydent Rzeczypospolitej otrzymał tylko upoważnienie do wydawania zarządzeń, zmierzających do zabezpieczenia równowagi budżetowej (art. 1). Ponieważ do tego ostatniego celu mogłoby posłużyć także podwyższenie istniejących lub nałożenie nowych podatków i opłat, wprowadzenie nowych monopoli i podwyższenie ceł, wreszcie obciążenie lub pozbycie nieruchomego majątku państwowego — a ustawa nie chciała upoważnić Prezydenta Rzeczypospolitej do takich zarządzeń, przeto uznała je w art. 2 za niedopuszczalne i nieważne. Jeżeli zatem rozporządzenia wydane w ramach upoważnienia mają moc ustawy, a więc uchylają przeciwne im przepisy dawnych ustaw, to rozporządzenia przekraczające te ramy należy uważać za pozbawione mocy ustawy, tak że nie mogą one uchylić dotychczasowych prze-

pisów ustawowych. Na taką intencję ustawodawcy wskazuje wyrażenie art. 2 »rozporządzenia te dotyczyć nie mogą spraw...«

W porównaniu z ustawą sanacyjną z dnia 11 stycznia 1924 zakres upoważnień jest tutaj znacznie szerszy, ale w dziedzinie skarbowości o wiele ciaśniejszy; obejmuje bowiem tylko zarządzenia, zmierzające do zabezbieczenia równowagi budżetowej, ale z ograniczeniami, których nie było wcale w ustawie sanacyjnej. Na pytanie, czy ten zakres upoważnień obejmuje także udzielanie indywidualnych uwolnień od podatków państwowych i komunalnych, odpowiedź nie może być wątpliwa. Uwolnienie Banku Polskiego od jakiegokolwiek podatku nie może żadną miarą przyczynić się do zabezpieczenia równowagi budżetu państwowego, przeciwnie, może ją tylko naruszyć, obniżając dochody podatkowe państwa. Okoliczność, że art. 2 nie wyłącza uwolnień podatkowych z zakresu upoważnień, nie może prowadzić do wniosku, że Prezydent Rzeczypospolitej został do ich udzielenia upoważniony. Zakres upoważnień jest bowiem oznaczony pozytywnie w art. 1; należą do niego wszystkie zarządzenia wyliczone w art. 1, a nie te które zostały pominięte w art. 2. Uwolnienia podatkowe musiałyby zatem mieścić się w art. 1, t. j. należeć do zarządzeń, które mogłyby zabezpieczyć równowagę budżetową. Ponieważ tego o nich powiedzieć nie można, przeto przepisy uwalniające obu rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej z roku 1926 i 1927, dotyczących Banku Polskiego, przekroczyły zakres upoważnień ustawy z 2 sierpnia 1926 i nie mogły uchylić mocy obowiązującej ustaw podatkowych wobec Banku Polskiego, który zatem podlega nadal wszystkim podatkom państwowym i komunalnym.

To samo należy powiedzieć o uwolnieniu komunalnych kas oszczędności od podatku dochodowego i przemysłowego wraz z dodatkami komunalnymi, tudzież od opłat stemplowych według rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 13 kwietnia 1927. Udzielenie takiego przywileju nie może służyć do zabezpieczenia równowagi budżetu państwowego, przeciwnie może tę równowagę tylko naruszyć. Dlatego postanowienie takie nie mieści się w zakresie upoważnień ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 i nie ma mocy ustawy, nie może więc uchylić mocy obowiązującej ustaw podatkowych, którym się sprzeciwia.

Legalność przywilejów podatkowych, udzielonych kolejom państwowym oraz poczcie na podstawie ustawy upoważniającej

z dnia 2 sierpnia 1926, można ocenić również tylko według ich znaczenia dla równowagi budżetowej. Według art. 10 rozporządzenia kolejowego i art. 8 rozporządzenia pocztowego wstawia się do budżetu państwa tylko czysty zysk lub niedobór przedsiębiorstwa z poprzedniego roku rachunkowego. Ponieważ podatki należą do strat przedsiębiorstwa, przeto uwolnienie go od podatków komunalnych musi polepszyć wynik bilansowy, a więc pośrednio powiększyć dochody państwa, względnie zmniejszyć jego wydatki na pokrycie ewentualnego niedoboru przedsiębiorstwa. Budżet państwowy osiąga w ten sposób polepszenie swej równowagi — coprawda kosztem budżetów komunalnych.[1] Natomiast uwolnienie kolei i poczty od podatków państwowych nie przyczynia się w niczem do zabezpieczenia równowagi budżetu państwowego, bo chociaż uwolnione przedsiębiorstwo wykaże korzystniejszy wynik bilansowy i przyniesie skarbowi państwa wyższą sumę zysku, względnie niższą sumę niedoboru, to równocześnie skarb państwa osiągnie niższe dochody podatkowe. Można zatem twierdzić, że tylko uwolnienie kolei i poczty od podatków komunalnych pozostaje w zakresie upoważnienia ustawy z dnia 2 sierpnia 1926.

V.

Przywileje podatkowe wobec zasady „lex posterior derogat priori".

Według art. 38 konstytucji wszystkie jej przepisy mają ten szczególny przywilej, że żadna ustawa nie może stać z nimi w sprzeczności ani ich naruszać. Jeżeli zatem wyjdzie nowa ustawa, nie mająca charakteru ustawy konstytucyjnej, a zawierająca postanowienia sprzeczne z konstytucją, to przepisy konstytucji — chociaż są wcześniejsze — pozostają nadal w mocy. Oznacza to wyjątek od zasady »lex posterior derogat priori«. Takiego przywileju nie posiadają inne, zwyczajne ustawy ani rozporządzenia Prezydenta Rze-

[1] Nie jest to pierwszy wypadek w Polsce. Wspomniana już ustawa sanacyjna z dnia 11 stycznia 1924 przewiduje przekazywanie samorządom niektórych zadań i czynności, sprawowanych dotąd przez organy państwowe — jako jeden ze środków naprawy skarbu. Ustawa z dnia 22 grudnia 1925 (Dz. U. R. P. Nr 129 poz. 918) o środkach zabezpieczenia równowagi budżetowej zredukowała udział samorządów we wpływach z podatku dochodowego do połowy, t. j. z 30% na 15%, a dla stolicy z 40% na 20%.

czypospolitej. Jeżeli zatem wychodzi nowa ustawa albo nowe rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej, to uchyla moc obowiązującą każdej dawniejszej zwyczajnej ustawy lub rozporządzenia, o ile zawiera przepisy im przeciwne.

O tej zasadzie prawnej praktyka prawa skarbowego zapomina bardzo często. Świadczy o tem fakt, że uważa ona za obowiązujące nadal i te zwolnienia podatkowe przedsiębiorstw publicznych, które zostały uchylone przez późniejsze ustawy. A tymczasem te uchylenia przybrały wielkie rozmiary, albowiem kodyfikacja prawa skarbowego, wydając nowe ustawy lub rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej, zapominała zwykle o tem, aby zastrzedz utrzymanie w mocy udzielonych przedtem uwolnień. Do najważniejszych przykładów należą następujące:

Ustawa o monopolu tytoniowym z dnia 1 czerwca 1922 (Dz. U. R. P. Nr 47 poz. 409) uwolniła ten monopol od wszelkich podatków i opłat państwowych i komunalnych (art. 18). Uwolnienie to obejmowało między innymi podatek dochodowy, przemysłowy i podatki komunalne. Dnia 14 maja 1923 wydana została nowa ustawa o podatku przemysłowym, która przyznała uwolnienie przedsiębiorstwom monopolowym, jeżeli są prowadzone przez państwo (art. 3). Dnia 15 lipca 1925 wyszła nowa ustawa o tym samym podatku która utrzymała w mocy wszystkie poprzednie uwolnienia. Monopol tytoniowy zatrzymał więc do dziśdnia uwolnienie od podatku przemysłowego, uzyskane w r. 1922. Natomiast dnia 11 sierpnia 1923 wyszła ustawa o tymczasowem uregulowaniu finansów komunalnych (Dz. U. R. P. Nr 94 poz. 747), która poddała podatkom komunalnym wszystkie osoby prawne, nie wyłączając państwa — o ile posiadają przedmioty opodatkowania, przewidziane przez ustawę. Żaden przepis tej ustawy nie utrzymuje w mocy dotychczasowych uwolnień; co więcej, art. 76 postanawia wyraźnie: »Przepisy ustaw, sprzeczne z niniejszą ustawą, tracą moc obowiązującą«. Wskutek tego monopol tytoniowy stracił uwolnienie od wszystkich podatków i opłat komunalnych.

Pomimo tego praktyka skarbowa uważa to uwolnienie za obowiązujące nadal bez zmiany, jakgdyby ustawa o tymczasowem uregulowaniu finansów komunalnych wcale nie została wydana. O takiem pojmowaniu świadczy fakt nieopłacania podatków komunalnych przez monopol tytoniowy oraz przytoczone powyżej pismo ministerstwa spraw wewnętrznych z dnia 8 lutego 1927

(Nr III, S. F. 571), wydane w porozumieniu z ministerstwem skarbu, które — chcąc uzasadnić obowiązek monopolu tytoniowego do opłacania podatku komunalnego od szyldów — nie powołuje się na zniesienie uwolnienia przez ustawę o tymczasowem uregulowaniu finansów komunalnych, lecz ucieka się do lichego wybiegu interpretacyjnego, że podatek ten musi być opłacany, gdyż »nie ma znamion bezpośredniego obciążenia majątku, bowiem opłaca się w zależności od rozmiarów szyldu«. O podobnem pojmowaniu świadczy także fakt, że zbiór obowiązujących przepisów o podatkach i opłatach komunalnych, wydany przez Związek pracowników administracji gminnej pod tyt. »Skarbowość samorządu terytorjalnego w Polsce«, zalecony do użytku urzędowego reskryptem ministerstwa spraw wewnętrznych z dnia 21 listopada 192/ N. S. F. 6089, a więc mający nieledwie charakter oficjalny, wymienia art. 18 ustawy z dnia 1 czerwca 1922 jako obowiązujący w całej pełni jeszcze w r. 1927, nie dodając najdrobniejszej nawet wzmianki o tem, że uwolnienie monopolu od podatków komunalnych zostało uchylone przez wspomnianą ustawę z dnia 11 sierpnia 1923.

Monopol tytoniowy stracił także uwolnienie od niektórych podatków państwowych wskutek wydania nowych ustaw podatkowych a mianowicie:

a) od podatku dochodowego wskutek ogłoszenia nowej redakcji ustawy o tym podatku rozporządzeniem ministra skarbu z dnia 14 lipca 1923 (Dz. U. R. P. Nr 77 poz. 607) na podstawie upoważnienia ustawy z dnia 9 marca 1923, która to redakcja nie utrzymuje w mocy przywileju monopolu tytoniowego. Ostatnia, do dziśdnia obowiązująca redakcja ustawy o tym podatku, ogłoszona rozporządzeniem ministra skarbu z dnia 30 kwietnia 1925 (Dz. U. R. P. Nr 58 poz. 411) również nie zastrzega żadnego szczególnego przywileju dla monopolu tytoniowego. Okoliczność ta ma znaczenie i dla związków komunalnych, uprawnionych do udziału we wpływach państwowego podatku dochodowego, a w dzielnicy pruskiej do pobierania dodatków komunalnych.

b) od podatku od nieruchomości, wprowadzonego przez ustawę o ochronie lokatorów z dnia 11 kwietnia 1924 (Dz. U. R. P. Nr 39 poz. 406) na rok 1924 a następnie przedłużonego i zmienionego ustawą z dnia 1 kwietnia 1925 (Dz. U. R. P. Nr 43 poz. 296). Rzecz ta zasługuje na szczególniejszą uwagę jako nowy charakterystyczny przykład wadliwości kodyfikacji prawa skarbowego,

a zarazem panującej w tej dziedzinie niepraworządności. Ustawa o ochronie lokatorów, wprowadzająca w całem państwie jednolity podatek »od nieruchomości miejskich i niektórych budynków wiejskich« określiła w art. 25 tylko jego przedmioty i podmioty, stawkę podatkową (20%) oraz uwolnienia, które miały przysługiwać nieruchomościom z dochodem rocznym do 25 zł., budynkom nowo wzniesionym według ustawy z dnia 22 września 1922 (Dz. U. R. P. Nr 88 poz. 786) oraz budynkom, podlegającym podatkowi domowo-klasowemu.[1] Bliższe zaś postanowienia o wymiarze i poborze tego podatku ustawa pozostawiła rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej.

Na tej podstawie wyszło rozporządzenie z dnia 17 czerwca 1924 (Dz. U. R. P. Nr 51 poz. 523), które jednak nie ogranicza się do powyższych uwolnień, lecz dodaje od siebie jeszcze dalsze, a mianowicie uwalnia budynki państwowe i komunalne, budynki prywatne, zajmowane w całości na użytek państwa lub związków komunalnych, instytucyj dobroczynnych, wyznaniowych, naukowych, oświatowych oraz kolei prywatnych, wreszcie budynki nieużytkowane z powodu złego stanu. Jest to oczywiste przekroczenie zakresu, oznaczonego wyraźnie przez ustawę, i dlatego uwolnienia te nie mogą mieć mocy obowiązującej. Ale nawet wśród tych nielegalnych uwolnień niema miejsca dla nieruchomości monopolu tytoniowego. Nie można bowiem zaliczyć ich do tych, które stanowią własność państwa, bo wyrażenia rozporządzenia muszą być rozumiane w ich znaczeniu prawnem, a monopol tytoniowy, posiadający odrębną osobowość prawną, nie jest identyczny z »państwem«.

c) od podatku od parcel budowlanych według ustawy o rozbudowie miast z dnia 29 kwietnia 1925 (Dz. U. R. P. Nr 51 poz. 346), która nie zawiera żadnych uwolnień osobistych.

d) od podatku od lokali według ustawy o rozbudowie miast oraz ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 (Dz. U. R. P. Nr 94 poz. 550). Wprawdzie ostatnia ustawa uwalnia od podatku między innemi »lokale zajmowane przez urzędy i instytucje państwowe lub samorządowe«, ale do tych nie należy przedsiębiorstwo monopolowe,

---

[1] Jest to oczywista, choć nieszkodliwa omyłka redakcyjna; budynków takich już wówczas nie było, bo ustawa z dnia 15 czerwca 1923 (Dz. U. R. P. Nr 65 poz. 505) o wyrównaniu podatków gruntowych i budynkowych zniosła podatek domowo-klasowy od 1 stycznia 1924.

bo nie spełnia funkcyj państwowych (publiczno-prawnych), lecz zarobkowe. Do takiej interpretacji uprawnia okoliczność, że lokale komunalnych kas oszczędności są traktowane przez władze skarbowe jako podlegające opodatkowaniu, chociaż pospolicie zalicza się je do »instytucyj samorządowych«. Widocznie dla władz skarbowych rozstrzygającą jest okoliczność, że komunalne kasy oszczędności nie spełniają funkcyj administracyjnych (publiczno-prawnych) lecz gospodarcze.

e) od opłat stemplowych; ustawa o tych opłatach z dnia 1 lipca 1926 (Dz. U. R. P. Nr 98 poz. 570) zwalnia tylko pisma (rachunki i faktury), dotyczące przedmiotów monopolu państwowego, jeżeli sprzedawcą lub nabywcą jest monopol. Inne dokumenty monopolów nie są nigdzie wymienione jako wyjęte z pod opłat stemplowych.

Jeżeli późniejsza ustawa uchyla dawniejsze uwolnienia i ulgi podatkowe, przyznane przez ustawy, to musi uchylić także przywileje podatkowe, udzielone komukolwiek przez dawniejsze rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej. Gdyby zatem przywileje, przyznane Bankowi Polskiemu, Państwowemu Bankowi Rolnemu, Bankowi Gospodarstwa Krajowego, oraz Pocztowej Kasie Oszczędności przez odnośne rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej w pierwszej połowie roku 1924, były nawet ważne i nie podlegały zarzutom podniesionym powyżej, to zostały one uchylone przez późniejsze ustawy lub rozporządzenia podatkowe, a w szczególności przez ustawę o ochronie lokatorów z 11 kwietnia 1924 i rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 17 czerwca 1924 o państwowym podatku od nieruchomości, przez ustawę o rozbudowie miast z 29 kwietnia 1925, wprowadzającą podatek od lokali i placów budowlanych, przez nową redakcję ustawy o podatku dochodowym z 13 czerwca 1925 (Dz. U. R. P. Nr 58 poz. 411), przez nową ustawę o podatku przemysłowym z 15 lipca 1925 i przez ustawę o podatku od lokali z 2 sierpnia 1926. Żadna bowiem z tych ustaw nie utrzymuje w mocy dawniejszych indywidualnych uwolnień, ani też nie daje podstawy do uwolnienia wymienionych instytucyj w swych ogólnych przepisach. Nowa redakcja ustawy o podatku dochodowym poddaje opodatkowaniu dochody wszystkich osób prawnych, oprócz nielicznych uwolnionych według art. 5 punkt 7 i 8, do których wspomniane banki nie należą. Ustawa o rozbudowie miast, wprowadzająca podatek od lokali i od placów

budowlanych, nie zawiera wogóle żadnych wyjątków osobistych, a nowa ustawa o podatku od lokali z 2 sierpnia 1926 wyjmuje wprawdzie niektóre lokale, ale do tych nie należą lokale Banku Polskiego ani banków państwowych. Nie można bowiem zaliczyć ich do »lokali zajmowanych przez urzędy i instytucje państwowe lub samorządowe« (art. 3) ze względów podanych wyżej przy monopolu tytoniowym (str. 233). Nowa ustawa o podatku przemysłowym z dnia 15 lipca 1925 również nie zawiera żadnych indywidualnych uwolnień, ogólnie wyjmuje tylko z pod opodatkowania operacje kredytu długoterminowego, co wychodzi na korzyść wszystkich banków państwowych i prywatnych, o ile takie operacje prowadzą.

VI.

Obecny stan obowiązków podatkowych przedsiębiorstw publicznych.

Oceniając stan obowiązków podatkowych przedsiębiorstw publicznych według obowiązujących dzisiaj ustaw podatkowych otrzymuje się obraz nader urozmaicony, świadczący o zupełnym braku jednolitego planu fiskalnego.

1. Banki państwowe i Bank Polski podlegają wszystkim podatkom i opłatom państwowym i komunalnym. Jedyny wyjątek stanowi nabycie nieruchomości przez Państwowy Bank Rolny na podstawie przepisów o reformie rolnej, które jest wolne od opłat alienacyjnych według art. 54 ustawy o opłatach stemplowych z dnia 1 lipca 1926. Ta sama ustawa przyznaje Bankowi Polskiemu i Pocztowej Kasie Oszczędności uwolnienie od opłat stemplowych (art. 69, 73, 77, 87, 95, 112, 118, 126, 137 i 139). Bank Gospodarstwa Krajowego miałby tytuł do uwolnienia od podatków w zakresie agend przejętych po Państwowym Banku Odbudowy w myśl rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 30 maja 1924 (Dz. U. R. P. Nr 46 poz. 477) — o ile przywileje tej instytucji nie zostały uchylone przez późniejsze ustawy. Do tego potrzebaby jednak dokładnego ustalenia tak owych agend jak i zmian ustawowych, ograniczających owe przywileje.

2. Monopol tytoniowy, zwolniony według ustawy z dnia 1 czerwca 1922 od wszelkich podatków i opłat państwowych i komunalnych, stracił uwolnienie od samoistnych podatków komunal-

nych, nadto od podatku dochodowego, od podatku od nieruchomości, od lokali i parcel budowlanych według późniejszych ustaw przytoczonych powyżej.

3. Monopol spirytusowy posiada wolność od podatku przemysłowego według ustawy z dnia 15 lipca 1925 jako przedsiębiorstwo monopolowe prowadzone przez państwo. Transakcje, dotyczące jego artykułów, są wolne od opłat stemplowych, o ile on sam jest sprzedającym lub kupującym według ustawy z dnia 1 lipca 1926 (art. 69 i 73). Inne przywileje podatkowe, udzielone mu rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 26 marca 1927 (Dz. U. R. P. Nr 32 poz. 289), zresztą bardzo ograniczone, sprzeciwiają się ustawie upoważniającej z dnia 2 sierpnia 1926, ile że nie mogą służyć do zabezpieczenia równowagi budżetowej, która przez ich udzielenie nic nie zyskuje.[1] Ze względu na odrębną osobowość prawną, którą mu przyznaje wspomniane rozporządzenie (art. 2), podlega on także podatkowi dochodowemu — okoliczność interesująca żywo tak skarb państwa jak związki komunalne, uprawnione do udziału we wpływach z tego podatku.

4. Monopol solny, uregulowany rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 30 grudnia 1924 (Dz. U. R. P. Nr 117 poz. 1043), jest prowadzony przez »Biuro Sprzedaży Soli« jako organ ministerstwa skarbu. Wynika stąd wolność od podatku przemysłowego według ustawy z dnia 15 lipca 1925. Ponieważ zaś nie posiada osobowości prawnej, przeto nie podlega podatkowi dochodowemu. Innym podatkom państwowym i komunalnym podlega o tyle, o ile podlega im państwo. Dokonywane przezeń transakcje jego artykułami monopolowymi są wolne od opłat stemplowych (art. 69 i 73 ustawy z dnia 1 lipca 1926).

5. Monopol loterji, wprowadzony i uregulowany ustawą z dnia 26 marca 1920 (Dz. U. R. P. Nr 31 poz. 180) oraz rozporządzeniem ministra skarbu z dnia 7 maja 1924 (Dz. U. R. P. Nr 54 poz. 541), jest przedsiębiorstwem państwowem bez osobowości prawnej, co daje mu wolność od podatku dochodowego.

---

[1] Na uwagę zasługuje okoliczność, że rozporządzenie wśród udzielonych monopolowi przywilejów podatkowych nie wymienia wcale uwolnienia od opłat stemplowych, przyznanego mu przez ustawę z 1 lipca 1926. Za obowiązujące należy uważać przepisy ustawy, skoro rozporządzenie nie miało mocy zmienić jej postanowień, tak że wspomniane uwolnienie przysługuje monopolowi nadal.

Ponieważ prowadzony jest przez państwo we własnym zarządzie (»Generalna Dyrekcja Loterji Państwowej«), przeto nie podlega podatkowi przemysłowemu według ustawy z 15 lipca 1925. Z uwolnienia od opłat stemplowych korzysta w tej samej mierze, co inne monopole, podlega natomiast wszystkim innym podatkom państwowym i komunalnym, którym podlega samo państwo.

6. Monopol zapałczany, wprowadzony ustawą z dnia 15 lipca 1925 (Dz. U. R. P. Nr 83 poz. 561), posiada odrębną osobowość prawną (art. 11), co uzasadnia jego obowiązek opłacania podatku dochodowego według tekstu ustawy z dnia 30 kwietnia 1925 (Dz. U. R. P. Nr 58 poz. 411) Dochodem jego jest czynsz dzierżawny, pobierany od spółki, która wzięła przedsiębiorstwo monopolowe w dzierżawę. Jako właściciel gruntów i budynków monopol podlega wszystkim podatkom państwowym i komunalnym, którym podlegają inne osoby prawne. Spółka dzierżawna podlega również jako osoba prawna wszystkim podatkom państwowym i komunalnym, podobnie jak inne osoby prawne. W szczególności nie jest wolna także od podatku przemysłowego, albowiem według ustawy z dnia 15 lipca 1925 tylko przedsiębiorstwa monopolowe, prowadzone przez państwo, korzystają z wolności od tego podatku.

Umowa dzierżawna ze spółką nie została dotąd ogłoszona w »Dzienniku Ustaw«, chociaż znalazły tam miejsce sprawy i przedmioty o wiele mniejszej wagi jak np. wzory mundurów wojskowych i policyjnych, guzików itp.

7. Monopol sacharyny, uregulowany ponownie rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 7 października 1927 (Dz. U. R. P. Nr 89 poz. 797) »o sztucznych środkach słodzących« oraz rozporządzeniem ministra skarbu z dnia 7 grudnia 1927 (Dz. U. R. P. Nr 117 poz. 1008). Działalność państwa jako monopolisty polega tym razem nie na produkowaniu, lecz na oddawaniu sacharyny skonfiskowanej do prywatnej fabryki celem jednolitego opakowania z etykietą »Polski Monopol Państwowy« i na sprzedaży tego towaru przez koncesjonowanych sprzedawców. Monopol nie ma osobowości prawnej, nie podlega więc podatkowi dochodowemu, a ponieważ jest prowadzony przez państwo, nie opłaca podatku przemysłowego ani dodatków komunalnych.

8. Państwowe Zakłady Wodociągowe na Górnym Śląsku otrzymały statut rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospo-

litej z dnia 28 czerwca 1924 (Dz. U. R. P. Nr 56 poz. 569) i rozporządzeniem ministra robót publicznych z dnia 27 lipca 1924 (Dz. U. R. P. Nr 67 poz. 654), a w nim odrębną osobowość prawną i charakter przedsiębiorstwa użyteczności publicznej, które ma być prowadzone według zasad samostarczalności gospodarczej bez przynoszenia strat i zysków. Przywilejów podatkowych statut »Zakładom« nie przyznaje, to też podlegają one wszystkim podatkom państwowym i komunalnym na równi z przedsiębiorstwami prywatnemi. Jakkolwiek nie mają one przynosić strat ani zysków (czystych), to jednak nie mogą być wolne od podatku dochodowego i obowiązujących w dzielnicy pruskiej dodatków komunalnych, albowiem według § 9 statutu mają osiągać takie dochody, aby pokryć wszystkie koszta i amortyzację oraz oprocentowanie kapitału zakładowego po 5% rocznie. Według ustawy o podatku dochodowym (art. 8) oprocentowanie kapitału własnego stanowi dochód podlegający opodatkowaniu, od którego »Zakłady«, jako odrębna osoba prawna, nie mogą się uchylić. Okoliczność, że »Zakłady« mają charakter przedsiębiorstwa użyteczności publicznej, nie daje im tytułu do zwolnienia od podatku dochodowego, albowiem według art. 5 (punkt 8) wspomnianej ustawy wolne są od podatku tylko te osoby prawne, które cały swój dochód obracają na cele ogólnej użyteczności, naukowe, oświatowe, kulturalne, wyznaniowe lub dobroczynne. Takiego zaś użycia dochodu »Zakładów« statut ich nie przewiduje, a oprocentowanie kapitału zakładowego nie jest bynajmniej równoznaczne z takiem użyciem.

Od podatku przemysłowego »Zakłady« nie są również wolne, albowiem ustawa z dnia 15 lipca 1925 (art. 3) uwalnia tylko »przedsiębiorstwa użyteczności publicznej, prowadzone przez związki samorządowe we własnym zarządzie i na własny rachunek«, a nie przez samoistne osoby prawne.

9. Państwowe fabryki związków azotowych. Fabryka w Chorzowie otrzymała rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 28 czerwca 1924 (Dz. U. R. P. Nr 56 poz. 568) statut, który nadaje jej osobowość prawną bez jakichkolwiek przywilejów podatkowych. Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 1927 (Dz. U. R. P. Nr 36 poz 321) ta podstawa prawna została uchylona, a ustrój przedsiębiorstwa oparty na rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 17 marca 1927 (Dz. U. R. P. Nr 25 poz. 195) »o wydzielaniu z administracji państwo-

wej przedsiębiorstw państwowych i ich komercjalizacji« — co nie wprowadziło żadnej zmiany w jego obowiązkach podatkowych.

Na tej samej podstawie prawnej został oparty ustrój takiej samej fabryki w Tarnowie, wydzielonej z administracji państwowej rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 kwietnia 1927 (Dz. U. R. P. Nr 39 poz. 348), a wyposażonej również w odrębną osobowość prawną. Obowiązki podatkowe obu fabryk są więc identyczne, a obejmują wszystkie podatki państwowe i komunalne na równi z przedsiębiorstwami prywatnemi.

10. Tak samo przedstawiają się obowiązki podatkowe następujących przedsiębiorstw państwowych, wyposażonych w odrębną osobowość prawną:

a) Polska Agencja Telegraficzna, której ustrój prawny został uregulowany rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 26 czerwca 1924 (Dz. U. R. P. Nr 55 poz. 547) oraz ustawą z dnia 22 grudnia 1925 (Dz. U. R. P. Nr 129 poz. 921);

b) Państwowa Fabryka Olejów Mineralnych (»Polmin«) wydzielona z administracji państwowej rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 8 kwietnia 1927 (Dz. U. R. P. Nr 38 poz. 341) i połączona pod swą dawną firmą z »Państwowemi Zakładami Naftowemi« oraz »Państwowemi Gazociągami« w jedno przedsiębiorstwo;

c) »Żegluga Polska«, wydzielona z administracji państwowej rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 13 maja 1927 (Dz. U. R. P. Nr 49 poz. 440);

d) »Wydawnicwa Państwowe«, wydzielone w administracji państwowej rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 10 lutego 1928 (Dz. U. R. P. Nr 17 poz. 140), a mające wydawać »Monitora Polskiego«, wydawanego dotąd przez osobne przedsiębiorstwo tej samej nazwy, następnie »Zbiór wyroków Najwyższego Trybunału Administracyjnego«, wreszcie »Gazetę Lwowską«, ewentualnie także inne wydawnictwa.

e) Państwowa Wytwórnia Aparatów telegraficznych i telefonicznych wydzielona z administracji państwowej rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 19 marca 1928 (Dz. U. R. P. Nr 45 poz. 428).

11. Wytwórnie wojskowe.

Na podstawie wspomnianego już rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 17 marca 1927 o wydzielaniu z admini-

stracji państwowej przedsiębiorstw państwowych i ich komercjalizacji wydzielono z »Centralnego Zarządu Wytwórni Wojskowych« 5 przedsiębiorstw, każde z odrębną osobowością prawną, a mianowicie:

a) Państwowa wytwórnia prochu i materjałów kruszących w Zagożdżonie;

b) Państwowe Wytwórnie Uzbrojenia, wyrabiające karabiny i inne rodzaje broni ręcznej, amunicję i sprawdziany; oba te przedsiębiorstwa wydzielone zostały z administracji państwowej rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 22 kwietnia 1927 (Dz. U. R. P. Nr 43 poz. 382);

c) Państwowe Zakłady Lotnicze, wydzielone z administracji państwowej rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 21 grudnia 1927 (Dz. U. R. P. Nr 4 z r. 1928 poz. 27);

d) Państwowe Zakłady Inżynierji, obejmujące warsztaty automobilowe, saperskie itp.;

e) Państwowe Zakłady Umundurowania; oba ostatnie przedsiębiorstwa zostały wydzielone z administracji państwowej rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 19 marca 1928 (Dz. U. R. P. Nr 45 poz. 429 i 430).

Wytwórnie te nie podlegają podatkowi przemysłowema według ustawy z dnia 15 lipca 1925, albowiem są prowadzone wyłącznie na potrzeby administracji państwowej (art. 3 punkt 1). Natomiast podlegają w zasadzie podatkowi dochodowemu według tekstu ustawy z dnia 30 kwietnia 1925 ze względu na posiadanie odrębnej osobowości prawnej. Faktycznie ze względu na ich deficytową gospodarkę opodatkowanie dochodu nie przyjdzie może nigdy do skutku. Od innych podatków państwowych ani komunalnych nie zostały uwolnione.

12. Koleje państwowe. Wspomniane wyżej rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej o komercjalizacji kolei z dnia 24 września 1926 nie zostało dotąd wprowadzone w życie, przedsiębiorstwo nie zostało wydzielone z administracji państwowej, osoba prawna nie otrzymała niezbędnych organów, nie można więc uważać jej za istniejącą. Wskutek tego i przywileje podatkowe kolei pozostają w zawieszeniu, nawet gdyby uznać je za ważne bez ograniczeń i zastrzeżeń. Obowiązki podatkowe dzisiejszego przedsiębiorstwa państwowego należy więc oceniać bez względu na powyższe rozporządzenie. Ustawa z dnia 15 lipca 1925

uwalnia »koleje państwowe z wszelkiemi urządzeniami i przedsiębiorstwami państwowemi, związanemi z ich eksploatacją lub budową« — od podatku przemysłowego (art. 3 punkt 2). Od podatku dochodowego koleje państwowe są wolne, dopóki nie mają odrębnej osobowości prawnej; podmiotem opodatkowania byłoby tu bowiem państwo, które jest wolne od tego podatku. Wskutek tego koleje państwowe są wolne także od dodatków komunalnych do tego podatku, obowiązujących w dzielnicy pruskiej. Natomiast podlegają one wszystkim innym podatkom państwowym i komunalnym, bo żadna ustawa nie przyznaje im od nich uwolnienia. W szczególności podlegają podatkowi gruntowemu oraz podatkowi od nieruchomości, albowiem ustawa o ochronie lokatorów z dnia 11 kwietnia 1924, która ten ostatni podatek w całem państwie wprowadziła, nie przyznaje im uwolnienia. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 17 czerwca 1924 (Dz. U. R. P. Nr 51 poz. 523), którego zadaniem było wydać bliższe postanowienia o tym podatku, zalicza do uwolnionych także wszelkie nieruchomości, stanowiące własność państwa, ale na tej podstawie nie można kolejom państwowym przyznać uwolnienia od tego podatku, bo rozporządzenie przekroczyło tutaj zakres upoważnienia ustawy. Okoliczność, że ustawa z dnia 1 kwietnia 1925 (Dz. U. R. P. Nr 43 poz. 296) przedłużyła moc obowiązującą owego rozporządzenia, nie może oznaczać legalizacji tych jego przepisów, które sprzeciwiały się ustawie o ochronie lokatorów, a więc od początku nie miały mocy obowiązującej; nowa ustawa nie mogła bowiem przedłużyć tego, co przedtem wcale nie istniało.

Kwestja podatku od lokali według ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 (Dz. U. R. P. Nr 94 poz. 550) musi być rozstrzygnięta według analogji komunalnych kas oszczędności. Art. 3 tej ustawy uwalnia od podatku między innymi lokale, zajmowane przez urzędy i instytucje państwowe i samorządowe. Otóż komunalne kasy oszczędności nie są traktowane przez władze skarbowe jako instytucje samorządowe i muszą opłacać podatek od swoich lokali, prawdopodobnie dlatego, że ich zadania nie mają nic wspólnego z właściwemi funkcjami związków samorządowych. Koleje państwowe nie mogą być z tego samego powodu traktowane jako instytucje państwowe, ile że ich czynności należą równie mało do funkcyj właściwych państwu (prawno-publicznych) jak zbieranie i fruktyfikowanie oszczędności pieniężnych przez komunalne kasy oszczędności

należy do funkcyj samorządowych. Dlatego też nie można im przyznać więcej tytułu do uwolnienia od podatku od lokali niż komunalnym kasom oszczędności.

13. Poczta, telegraf i telefon. Jak wykazano wyżej, nieograniczone uwolnienie tego przedsiębiorstwa od wszelkich podatków i danin publicznych rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 sprzeciwia się ustawie upoważniającej z dnia 2 sierpnia 1926. Można uważać je za ważne tylko o tyle, o ile dotyczy podatków samorządowych, tak samoistnych jak dodatkowych, bo o tyle może się przyczynić do zabezpieczenia równowagi budżetu państwowego — choć kosztem budżetów komunalnych. Natomiast uwolnienie od podatków państwowych nie ma za sobą tego argumentu i nie może uchodzić za ważne. Wskutek tego poczta podlega wszystkim podatkom państwowym według obowiązujących ustaw podatkowych, o ile w tych ustawach niema wyraźnych uwolnień. Do takich należy uwolnienie od podatku przemysłowego, zawarte w ustawie z dnia 15 lipca 1925 (art. 3 punkt 1) ze względu na to, że poczta jest przedsiębiorstwem prowadzonem na zasadzie praw zwierzchniczych państwa. Udzielenie temu przedsiębiorstwu odrębnej osobowości prawnej sprawiło, że poczta podlega podatkowi dochodowemu według obowiązującej ustawy o tym podatku na równi z innemi osobami prawnemi. Ta sama okoliczność przemawia za obowiązkiem opłacania przez pocztę podatku od lokali według ustawy z dnia 2 sierpnia 1926. Uwolnienie lokali, zajmowanych przez urzędy i instytucje państwowe (art. 3 punkt 3) nie może przysługiwać poczcie jako odrębnej od państwa osobie prawnej.

14. Lasy państwowe. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 28 czerwca 1924 (Dz. U. R. P. Nr 56 poz. 570), które utworzyło odrębne przedsiębiorstwo państwowe p. t. »Polskie Lasy Państwowe« bez osobowości prawnej, zostało zniesione rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 30 grudnia 1924 (Dz. U. R. P. Nr 119 poz. 1079), które ustanowiło tylko osobną gałąź administracji państwowej, powierzoną ministrowi rolnictwa, który ją prowadzi przez dyrekcję lasów państwowych. Przywilejów podatkowych nie zawiera żadne z przytoczonych rozporządzeń, ale z braku osobowości prawnej wynika uwolnienie od podatku dochodowego według obowiązującego tekstu ustawy z dnia 30 kwietnia 1925 (Dz. U. R. P. Nr 58 poz. 411. Wszystkim innym podatkom

państwowym i komunalnym lasy państwowe podlegają według obowiązujących ustaw. Sprzedaż drzewa z lasów państwowych nie podlega podatkowi przemysłowemu według art. 2 ustawy o tym podatku z dnia 15 lipca 1925.

15. Inne przedsiębiorstwa państwowe jak kopalnie węgla, zdrojowiska, fabryka naczyń emaljowanych (»Huta Blachownia«), huta ołowiu i srebra, zakłady graficzne (drukarnie) i inne znajdują się pod względem obowiązków podatkowych w podobnem położeniu jak lasy państwowe. Brak odrębnej osobowości prawnej uwalnia je od podatku dochodowego, ale nie od innych podatków państwowych i komunalnych. Jeżeli produkują wyłącznie na potrzeby administracji państwowej, są wolne od podatku przemysłowego według ustawy z dnia 15 lipca 1925 (art. 3 punkt 1). Przedsiębiorstwa państwowe wydzierżawione nie mają żadnych ustawowych przywilejów podatkowych, nawet jeżeli dzierżawa obejmuje przedmiot monopolu państwowego.

16. Przedsiębiorswa komunalne są wolne od podatku dochodowego. jeżeli nie posiadają odrębnej osobowości prawnej, w myśl obowiązującego tekstu ustawy o tym podatku z dnia 30 kwietnia 1925 (Dz. U. R. P. Nr 58 poz. 411). Jeżeli mają charakter użyteczności publicznej [1] i są prowadzone we własnym zarządzie i na własny rachunek gminy, przysługuje im uwolnienie od podatku przemysłowego według ustawy z dnia 15 lipca 1925 (art. 3 punkt 3). Podlegają natomiast wszystkim innym podatkom państwowym i komunalnym, a w szczególności także podatkowi od nieruchomości, od którego ani ustawa o ochronie lokatorów z dnia 11 kwietnia 1924, wprowadzająca ten podatek, ani ustawa z dnia

---

[1] Pojęcia »przedsiębiorstwa użyteczności publicznej« ustawa nie określa. Według rozporządzenia ministrów przemysłu i handlu oraz skarbu z dnia 31 maja 1922 (Dz. U. R. P. Nr 21 poz. 459) o zatwierdzaniu statutów spółek akcyjnych należą do takich przedsiębiorstw między innemi wodociągi, tramwaje, elektrownie, gazownie i rzeźnie. Natomiast rozporządzenie wykonawcze do ustawy o podatku przemysłowym z dnia 27 czerwca 1923 (Dz. U. R. P. Nr 67 poz. 522) zalicza do nich tylko wodociągi i kanalizacje, szpitale, laboratorja do badania produktów, zakłady dezynfekcyjne, łaźnie i rzeźnie, pomija zaś zakłady takie jak gazownie, elektrownie, piekarnie, kamieniołomy itp. Zakładom takim nie możnaby jednak odmówić wolności od podatku przemysłowego, gdyby służyły wyłącznie na własne potrzeby gminy. Wtedy bowiem nie byłyby one przedsiębiorstwami, do których istoty należy produkcja towarów lub usług na zaspokojenie cudzych potrzeb.

1 kwietnia 1925, przedłużająca jego istnienie, nie przyznaje im uwolnienia. Ich lokale podlegają podatkowi od lokali według ustawy z dnia 2 sierpnia 1926, a wolne są od niego tylko ich »budynki fabryczne, przeznaczone na cele przemysłowe z wyłączeniem budynków mieszkalnych« (art. 3 punkt 2).

17. Komunalne kasy oszczędności posiadają własną osobowość prawną, co sprawia, że podlegają wszystkim podatkom i opłatom państwowym i komunalnym na równi z innemi osobami prawnemi i nie mogą korzystać z przywilejów podatkowych, przysługujących samym związkom komunalnym. Żadna bowiem ustawa nie przyznała im uwolnienia od podatków ani nie upoważniła rządu względnie Prezydenta Rzeczypospolitej do przyznania im jakichkolwiek przywilejów podatkowych. Od podatku przemysłowego są wolne według ustawy z dnia 15 lipca 1925 (art. 3 punkt 3) tylko lombardy i kasy pożyczkowe i oszczędnościowe, utrzymywane przez związki komunalne, jeżeli ich działalność ogranicza się do przyjmowania wkładów i udzielania pożyczek. Warunki te nie zachodzą w komunalnych kasach oszczędności, zorganizowanych na podstawie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 13 kwietnia 1927 (Dz. U. R. P. Nr 38 poz. 339), bo kasy te mimo ich nazwy nie są utrzymywane przez związki komunalne, a ich zakres działania nie jest ograniczony do przyjmowania wkładów i udzielania pożyczek, lecz obejmuje jeszcze inne operacje jak zakupno i sprzedaż papierów wartościowych, nabywanie, budowa i pozbywanie realności, nabywanie wierzytelności hipotecznych poza udzielaniem pożyczek i inne. Wskutek tego komunalne kasy oszczędności nie mają ustawowego tytułu do uwolnienia od państwowego podatku przemysłowego ani od dodatków komunalnych do niego.

VII

De lege ferenda.

Z przedstawionego stanu rzeczy wynika, że w dziedzinie opodatkowania przedsiębiorstw publicznych w Polsce panuje nieprawdopodobne zamieszanie. Pod względem prawnym trudno o lepsze przykłady tego, co bywa zwykle określane jako niepraworządność: obowiązujące ustawy podatkowe nie są stosowane wobec wielu przedsiębiorstw publicznych, należących niewątpliwie do podmio-

tów podatkowych — bo w przekonaniu władz skarbowych odnośne przepisy uchodzą za zniesione; natomiast są stosowane przepisy rozporządzeń, nieważne od początku ze względu na oczywistą sprzeczność z ustawami, na których się rzekomo opierają, albo też uchylone przez późniejsze ustawy. Może żadna inna dziedzina prawa nie wykazuje tak wielkiej nieznajomości czy też lekceważenia ogólnych zasad prawnych, a zwłaszcza kodyfikacyjnych tak u autorów ustaw i rozporządzeń jak u organów wykonawczych.

Pod względem ekonomicznym względnie skarbowym uderza w tym obrazie brak przemyślanego planu opodatkowania, opartego na podstawach ekonomicznych. Obowiązek podatkowy zależny jest niejednokrotnie od okoliczności czysto formalnych i przypadkowych, jak np. w podatku dochodowym od posiadania osobowości prawnej. Wskutek tego powstaje daleko idąca a niczem nie usprawiedliwiona nierównomierność opodatkowania wśród samych przedsiębiorstw publicznych, pomijając już porównanie z przedsiębiorstwami prywatnemi. Indywidualne przywileje podatkowe, udzielone nawet legalnie niektórym przedsiębiorstwom publicznym, sprzeciwiają się nadto zasadzie powszechności opodatkowania. Rażą one szczególniej w Polsce, gdzie minister skarbu rozgląda się na wszystkie strony za źródłami dochodów, przerzuca ciężary finansowe na związki komunalne i ściąga nawet podatek majątkowy, a równocześnie pozostawia całkowicie lub częściowo nieopodatkowane największe instytucje finansowe, obracające miljardowemi sumami, i największe przedsiębiorstwa przemysłowe i komunikacyjne. Następstwa takiej polityki podatkowej spadają na poszkodowanych, do których należą:

a) Związki komunalne. Uwolnienie największych przedsiębiorstw państwowych oraz Banku Polskiego od podatków komunalnych oznacza dla tych związków dotkliwy ubytek dochodów podatkowych. Taki sam skutek ma uwolnienie tych przedsiębiorstw od podatków państwowych, albowiem odbiera samorządom prawo pobierania dodatków komunalnych względnie pozbawia ich należnego udziału we wpływach z tych podatków jak z podatku dochodowego (15—20%) i z podatku od lokali (50%). Uprzywilejowane przedsiębiorstwa i ich personal korzystają w całej pełni ze wszystkich urządzeń komunalnych a nie przyczyniają się wcale, albo tylko w niedostatecznej mierze do kosztów ich utrzymania. Wynika stąd tem większe pokrzywdzenie związków samorządowych,

że państwo porucza im liczne funkcje, należące do jego własnego zakresu działania, nie przyznając im za to żadnego wynagrodzenia. W niektórych gminach miejskich koszta tego t. zw. poruczonego zakresu działania pochłaniają więcej niż połowę wszystkich wydatków administracyjnych.

Okoliczność, że równocześnie i przedsiębiorstwa komunalne są wolne od niektórych podatków państwowych (dochodowego, a niekiedy i przemysłowego), wychodzi na korzyść tylko niektórych gmin miejskich, które takie przedsiębiorstwa prowadzą, a i w tych nie wiadomo, czy wyrównywa ubytek dochodów, powstający z uwolnienia przedsiębiorstw państwowych od podatków komunalnych. Inne zaś związki komunalne np. powiaty oraz mniejsze miasta i wsie nie mają i tej rekompensaty, chociaż także utrzymują własnym kosztem urządzenia publiczne, z których korzystają wszyscy przebywający na ich obszarze, a więc także przedsiębiorstwa państwowe tam prowadzone.

b) P o d a t n i c y p r y w a t n i. Uprzywilejowanie podatkowe największych przedsiębiorstw państwowych i komunalnych sprawia, że wszystkie ciężary publiczne spadają na gospodarstwa prywatne. Obciążenie ich powiększa się nie tylko w miarę wzrostu potrzeb publicznych, lecz także w miarę postępów etatyzmu, który zajmuje coraz dalsze dziedziny pracy zarobkowej, a nie przynosi państwu odpowiedniego albo i żadnego dochodu, a często nawet wymaga dopłaty na pokrycie kosztów swego utrzymania.[1] W gałęziach zarobkowych, w których przedsiębiorstwa publiczne nie otrzymują monopolu, stanowią one uprzywilejowaną konkurencję wobec przedsiębiorstw prywatnych. Tak jest np. w dziedzinie bankowości, gdzie instytucje publiczne (państwowe i komunalne odciągają kapitały oszczędnościowe do swoich kas i ograniczają przez to możliwości zarobkowe banków prywatnych, a ponoszą tylko niewielką część ciężarów podatkowych, spadających na tamte.

c) S k a r b p a ń s t w a ponosi uszczerbek finansowy napozór tylko z uprzywilejowania podatkowego przedsiębiorstw komunal-

---

[1] Tak zwane dochody przedsiębiorstw monopolowych mają charakter podatkowy a nie zarobkowy, płyną bowiem w rzeczywistości z opodatkowania konsumentów w postaci wysokich cen sprzedaży wyrobów. To też polskie artykuły monopolowe nie wytrzymują konkurencji towarów obcych przemycanych do kraju i to nie tylko wyrobów prywatnych, nieraz wysoko opodatkowanych, lecz nawet obcych wyrobów monopolowych.

nych oraz Banku Polskiego, albowiem jego własne przedsiębiorstwa powinny przynosić mu wskutek uwolnienia od podatków państwowych odpowiednio wyższe dochody, a w razie niedoborów wymagać odpowiednio niższych dopłat. W ten sposób ulegają napozór zmianom tylko odnośne pozycje budżetowe, ale nie ogólny wynik gospodarki państwowej. Jednakże przegląd statutów przedsiębiorstw uprzywilejowanych wykazuje, że ich zyski albo wcale nie wpływają do skarbu państwa albo tylko częściowo. Pocztowa Kasa Oszczędności[1] zatrzymuje wszystkie swe zyski na utworzenie funduszu zapasowego, dopóki tenże nie osiągnie 10% ogólnej sumy wszystkich kont czekowych i oszczędnościowych; ponieważ zaś suma tych kont t. j. wkładek pieniężnych ciągle rośnie, przeto i owe 10% przedstawiają coraz większą kwotę, tak że jest mało prawdopodobieństwa, aby skarb państwa otrzymał kiedykolwiek jaki udział w zysku tej instytucji. Państwowy Bank Rolny zatrzymuje 60% zysku na zasilenie funduszów rezerwowych, resztę zaś poświęca na inne cele, nie oddaje natomiast nic skarbowi państwa[2]. Bank Gospodarstwa Krajowego wypłaca tylko $^1/_4$ swych zysków bilansowych jako dywidendę należną swym udziałowcom t. j. państwu i związkom komunalnym, resztę zaś zatrzymuje na powiększenie swych funduszów rezerwowych[3]. Wspomniane wyżej rozporządzenie kolejowe z 24 września 1926 równie jak rozporządzenie pocztowe z 22 marca 1928 przewidują wprawdzie przelewanie całego zysku przedsiębiorstwa kolei państwowych (art. 10) względnie poczty (art. 13) do skarbu państwa, który ma także pokrywać ich ewentualne niedobory. Ale przepisany w obu rozporządzeniach sposób obliczenia wyniku bilansowego jest taki, że nie cały zysk zostanie wykazany i wypłacony. Przed tem obliczeniem mają bowiem być dotowane dwa fundusze (zapasowy i melioracyjny) z surowych dochodów, wskutek czego obniży się zysk albo powiększy się strata bilansowa, tak że skarb państwa otrzyma mniej niż sumę rzeczywistego zysku albo dopłaci więcej niż sumę rzeczywistej straty. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej o komercjalizacji przedsiębiorstw państwowych z dnia 17 marca

---

[1] Art. 23 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1924 (Dz. U. R. P. Nr. 55 poz. 545).

[2] § 52 statutu (załącznik do rozporządzenia ministra reform rolnych z dnia 20 czerwca 1925, Dz. U. R. P. Nr. 69 poz. 487).

[3] § 73 statutu (załącznik do rozporządzenia ministra skarbu z dnia 31 maja 1924, Dz. U. R. P. Nr. 46 poz. 478).

1927 (Dz. U. R. P. Nr. 25 poz. 195) przewiduje tylko (art. 14), że przynajmniej 50% czystego zysku bilansowego powinno być przekazane do skarbu państwa, ale nigdzie nie nakazuje oddawania skarbowi całego zysku.

Uprzywilejowanie podatkowe przedsiębiorstw publicznych przyczynia się pośrednio do obniżenia ich rentowności. Obliczanie wyniku odbywa się bowiem w nich bez uwzględnienia wszystkich lub niektórych ciężarów publicznych, ponoszonych z reguły przez przedsiębiorstwa prywatne nieuprzywilejowane, opiera się więc na założeniach anormalnych. Takie obliczenie wyniku — dokonane jakby na jakiejś wyspie szczęśliwych wśród oceanu ciężarów podatkowych — daje fikcyjny obraz rentowności, a przez to wywołuje fałszywe wyobrażenia o sprawności organizacji i kierownictwa i staje się przeszkodą ulepszeń organizacyjnych i administracyjnych. Jest ono niewątpliwie jedną z przyczyn, dla których hasło racjonalizacji znalazło dotąd najmniej zastosowania w przedsiębiorstwach publicznych. Zarządy ich zatrzymują wszystkie błędy i zaniedbania i starają się polepszyć wyniki raczej przez śrubowanie cen swych wyrobów lub usług aniżeli przez wysiłki w kierunku racjonalizacji.

Z tych względów **opodatkowanie przedsiębiorstw publicznych tak państwowych jak komunalnych na równi z prywatnemi** stanowi postulat, który należy podnieść tak w interesie gospodarki publicznej jak podatników prywatnych. Państwo, które w 10 latach swego istnienia miało zaledwie jeden budżet naprawdę zrównoważony i które nie może zaspokoić swych potrzeb bez podatku majątkowego, nie powinno zaniedbywać żadnego środka, który mógłby się przyczynić do podniesienia rentowności jego olbrzymiego majątku. Jeżeli przez takie równouprawnienie podatkowe zostaną powstrzymane postępy etatyzmu, to nie wyniknie stąd żadna szkoda dla ogółu, jak to można wnosi z faktu, że przedsiębiorstwa państwowe wymagają wielkich dopłat nawet w okresie najlepszej konjunktury, oraz z wielkiej drożyzny wyrobów monopolowych w porównaniu z towarami zagranicznymi nawet monopolowymi, przemycanymi do kraju. Z etatyzmem płacącym podatki na równi z przedsiębiorstwami prywatnymi ogół pogodzi. się łatwiej niż z etatyzmem uprzywilejowanym, stroniącym od ciężarów publicznych, zwłaszcza że wtedy będzie on miał sposobność wykazać w całej pełni swą sprawność.

Ze stanowiska prawnego konieczny jest postulat, aby wszelkie przywileje podatkowe — jeżeliby wogóle miały być komukolwiek przyznawane — były nadawane w takiej formie prawnej, która nie pozostawia wątpliwości co do ich mocy obowiązującej. Jeżeli zatem obowiązek podatkowy wynika w danym razie z ustawy, to i każdy wyjątek od niego, t. j. uwolnienie osobiste od tego podatku musi również opierać się na ustawie albo na takiem rozporządzeniu, które ma za sobą wyraźne upoważnienie ustawowe. Powinno tak być nie tylko w interesie praworządności, ale także ze względów czysto praktycznych, a zarazem ekonomicznych, aby uniknąć niepotrzebnych a kosztownych procesów podatkowych. Obecnie np. stoi sprawa tak, że związki komunalne mogłyby wymierzyć i ściągnąć podatki komunalne od przedsiębiorstw państwowych, korzystających z nielegalnych uwolnień. Gdyby zawiadowcy skarbowości komunalnej posiadali dostateczny zasób wiedzy prawniczej, aby sobie uświadomić ten stan rzeczy, byłoby to nastąpiło już dawno. Jednakże istnienie przytoczonych powyżej przepisów uwalniających zachęciłoby niewątpliwie uprzywilejowane przedsiębiorstwa do oporu, z czego musiałby wyniknąć cały korowód procesów podatkowych, a Najwyższy Trybunał Administracyjny i tak już przeciążony procesami dzięki nieudolności lub samowoli władz administracyjnych zostałby obarczony nową masą nieproduktywnej pracy.

Ostatni wreszcie postulat natury prawnej odnosi się do techniki kodyfikacyjnej, stosowanej przy wydawaniu względnie redagowaniu ustaw i rozporządzeń. Jeżeli pewna ustawa podatkowa przyznaje komukolwiek uwolnienie osobiste od obowiązku podatkowego i jeżeli później wyjdzie nowa ustawa regulująca ten sam podatek, to dawniejszy przywilej osobisty musi być w nowej ustawie utrzymany wyraźnie w mocy, bo inaczej gaśnie w myśl zasady prawnej »lex posterior derogat priori«. Nawet generalne uwolnienie od wszelkich podatków, przyznane pewnej osobie lub pewnej grupie osób w specjalnej ustawie, odnosi się tylko do podatków istniejących w chwili wydania owej ustawy, choćby były w niej wymienione i przyszłe podatki. Gdyby zatem w przyszłości wyszła nowa ustawa o jakimkolwiek nowym lub starym podatku, musiałaby osobno przyznać uwolnienie dawnemu uprzywilejowanemu od odnośnego obowiązku podatkowego, inaczej przywilej

doznaje ograniczenia w myśl wspomnianej zasady prawnej. Milczenie w nowej ustawie o dotychczasowych przywilejach podatkowych nie ma znaczenia potwierdzającego. Ażeby takie generalne uwolnienie od wszelkich podatków mogło pozostać w mocy wbrew tej zasadzie bez wyraźnego nowego przepisu, musiałaby odnośna ustawa mieć charakter ustawy konstytucyjnej.

Stanisław Kutrzeba.

Mężobójstwo w prawie polskiem XVI stulecia.

W początkach XVI stulecia tak się przedstawiał w prawie ziemskiem koronnem system kar za mężobójstwo:

1. Kara śmierci za mężobójstwo następowała w trzech wypadkach: a) w razie popełnienia mężobójstwa przy napadzie na dom szlachcica (konstytucja trzyletnia z r. 1493 art. VI[1]; przepis ten powtórzyła konstytucja wieczysta z r. 1496 art. XXXVII[2]); b) w razie niezapłacenia główszczyzny przez mężobójcę, jeśli był równego z zabitym lub niższego stanu[3]; c) na podstawie orzeczenia sądu lub na żądanie d) skrzywdzonych (rodziny zabitego), jeśli mężobójca był plebejuszem a zabity szlachcicem[4].

2. Karę wieży w wymiarze roku i sześciu tygodni ponosił i płacił główszczyznę w wysokości 120 grzywien szlachcic, który a) zabił szlachcica przy napadzie na drodze publicznej (konstytucja z r. 1496 art. XLII[5]) lub b) zabił szlachcica przypadkowo (konstytucja z r. 1496 art. XL[6]).

---

[1] si quis intrans domum alicuius manu violenta hospitem, uxorem vel filium aut familiarem ipsius interfecerit... vita privabitur. Bandtkie, Ius polonicum str. 325.

[2] Tamże str. 353.

[3] Kutrzeba, Mężobójstwo w prawie polskiem XIV i XV w. Rozprawy wydz. hist. fil. Akad. Um. t. L. str. 149 i n.

[4] Tamże str. 148—149.

[5] viae aut transitus publici praepeditor, alium sub tutela communis securitatis viae euntem temere interficiens centum et viginti marcas... exsolvet punitionemque turris sustinebit. Bandtkie o. c. str. 354.

[6] de homicidiis nobilium casuali, quod a diversis diversimode refertur casualiter perpetratum, statuimus, quod homicidae huiusmodi pro capite solvant centum viginti marcas et per unum annum et sex septimanas... in turrim deputentur. Bandtkie j. w. str. 354.

3. Infamji podpadał mężobójca, zabijający bezdzietnego krewnego w nadziei sukcesji, przytem tracił wraz z synami prawo do spadku lub innych korzyści (statuty Kazimierza W.) i płacił główszczyznę [1].

4. Karę pieniężną czyli pokup obok główszczyzny płacono w dwóch wypadkach: a) w razie zabicia żyda; główszczyzna wynosiła 60 grzywien, pokup, którego wysokości źródła nie określają, szedł na rzecz wojewody; b) w razie zabicia woźnego; główszczyzna zależała od stanu woźnego, pokup, również nieznanej wysokości, szedł także na rzecz wojewody. Pokup za zabicie kobiety na rzecz królowej (poena pepli reginalis, za ruszycę) był już od r. 1448 zniesiony [2].

5. Tylko główszczyznę płacił mężobójca we wszystkich innych wypadkach, a to: a) jeśli szlachcic zabił plebejusza; b) jeśli plebejusz zabił plebejusza; c) jeśli kto zabił szlachcica w obronie mienia lub krewnych (konstytucja z r. 1496 art. XLIII [3]). Wynosiła ona za szlachcica 120 grzywien, za kmiecia 10 grzywien, za mieszczanina zdaje się 10—30 grzywien, zależnie od wielkości miasta [4].

6. Zmniejszoną do połowy główszczyznę za zabicie szlachcica (t. j. 60 grzywien) płacił mężobójca, jeśli dopuścił się mężobójstwa na szlachcicu, który go zaczepił na drodze publicznej (konstytucja z r. 1496 art. XLI [5]).

7. Nie ponosił kary, ani nie płacił główszczyzny: a) zabójca złodzieja kradnącego nocą zboże, o ile zabójcą był właściciel, jego krewni lub słudzy; b) zabijający banitę; c) wierzyciel zabijający dłużnika, który nie dopełnił umowy, w razie jeśli w umowie przyznane mu było takie uprawnienie [6].

Dochodzenie mężobójstwa było rzeczą pokrzywdzonych, t. j. krewnych. Jedynie w razie zabicia kobiety mogła subsydjarnie

---

[1] Vol. leg. I. 26, De fratricidio, patricidio, sororicidio. Kutrzeba j. w. str. 151.

[2] Kutrzeba j. w. str. 157 i n.

[3] homicida casualis, aut bona aut suos defendens, si committet homicidium, licet non volontarium..., centum et viginti marcas communes pro occiso exolvere teneatur. Bandtkie o. c. str. 354.

[4] Kutrzeba j. w. str. 130 i n.

[5] cum quispiam aut viam aut transitum alterius obsidens occideretur per illum, cui transitum aut voluit prepedire aut euntem molestare... non plus quam sexaginta marcas communes pro capite solvet sine turri. Bandtkie j. w. str. 354.

[6] Kutrzeba j. w. str. 118 i n.

w braku krewnych ze skargą występować królowa. Zdarzało się wprawdzie w XV stuleciu, iż pozywano z urzędu mężobójcę, choć nie było żałoby ze strony pokrzywdzonych, lecz zwalniano go, jeśli skarżący się nie zjawił. Wyjątkowo nakazywano mu wtedy złożyć przysięgę oczyszczającą. Pojawiało się zapatrywanie, że subsydjarnie król może ze skargą wystąpić. Były to jednak tylko sporadyczne wypadki, przedstawiające się jako próba wprowadzenia nowej zasady, które do zmiany obowiązującej zasady prawnej nie doprowadziły. Statut kolski z r. 1472 dla Wielkopolski, jak i konstytucje z lat 1493 i 1496 wyrażały zdanie, iż mężobójstwo nie powinno ujść kary (wieży), choćby doszło do pojednania, jednakże nie zawierały żadnych przepisów, któreby mogły temu usunięciu się od kary zapobiec [1].

Pewne różnice przedstawia system kar za mężobójstwo w prawie ziemskiem mazowieckiem na przełomie XV i XVI stulecia:

1. W zasadzie szlachcic lub włodyka w razie zabicia szlachcica podpadał karze wróżby (wygnania na rok i sześć niedziel) i płacił główszczyznę — za szlachcica 60 grzywien, za włodykę 25 grzywien [2].

2. Karę śmierci wymierzano: a) w razie niezapłacenia główszczyzny za szlachcica, jeśli mężobójca był stanu równego lub niższego [3]; b) na żądanie skrzywdzonych (rodziny zabitego), jeśli zabity był szlachcicem a mężobójca plebejuszem [4]; c) w razie popełnienia krewnobójstwa lub małżonkobójstwa [5]; d) w razie zabicia kmiecia przez kmiecia gdziekolwiek, zwłaszcza na wolnej drodze, przyczem płacono i główszczyznę [6].

3. Karę obcięcia ręki ponosił szlachcic, który zabił włodykę, jeśli nie zapłacił główszczyzny [7].

4. Utratę czci i konfiskatę majątku orzekano — obok innych kar — w razie popełnienia przez szlachcica mężobójstwa na szlachcicu w kościele, na cmentarzu lub w gospodzie [8].

---

[1] Kutrzeba j. w. str. 174, 178.
[2] Kutrzeba j. w. str. 154—157, 135—137.
[3] Tamże str. 149—150.
[4] Tamże str. 148.
[5] Tamże str. 151.
[6] Bandtkie j. w. str. 450.
[7] Kutrzeba j. w. str. 150.
[8] Por. przepis statutu z r. 1478, Bandtkie j. w. str. 461, z statutem z r. 1496, tamże str. 449 (iuxta antiquum statutum).

5. Karę wieży przez rok i sześć niedziel ponosił szlachcic, który nie odbył wróżby — oczywista obok innych kar [1]. W razie, jeśli uchylił się od wróżby i nowego dokonał w tym czasie zabójstwa, ponosił za to drugie mężobójstwo podwójną karę wieży (2 lata i 12 miesięcy) i płacił podwójną główszczyznę [2].

6. Karę pieniężną (pokup) płaciło się na rzecz księcia w razie zabicia szlachcianki (t. zw. rucha); może wynosiła tyle, co główszczyzna [3].

7. Za zabicie kmiecia płaciło się 10 grzywien [4].

8. Nie znamy w prawie mazowieckiem przypadków zupełnej niekarygodności mężobójstwa; niekarygodność z powodu początku została wyraźnie usuniętą w r. 1472 [5].

Na Mazowszu mężobójstwa mogli dochodzić tylko krewni lub małżonek zabitego [6].

Dopiero w XVI stuleciu pojawiły się dążności, by obostrzyć karanie mężobójstw i zapewnić, że winny karze ulegnie. Temi usiłowaniami i ich wynikami chcę zająć się w tej rozprawie [7].

I. Dochodzenie mężobójstwa.

Z inicjatywą zaostrzenia represyj przeciw mężobójcom wystąpił wobec króla sejm piotrkowski z r. 1510, i to zarówno panowie rady duchowni i świeccy, jak posłowie. Powodem było wzmożenie się mężobójstw rozmyślnych i notorycznych (homicidia volontaria et notoria), a bezkarnie widać uchodzących. Wobec tego król za radą senatorów wszedł na drogę zasadniczej zmiany co do sposobu dochodzenia mężobójstw; wprowadzono mianowicie — wbrew poprzedniej praktyce — zasadę dochodzenia tych przestępstw

---

[1] Kutrzeba j. w. str. 165.

[2] Bandtkie j. w. str. 404; nie jest rzeczą pewną, czy to przepis średniowieczny.

[3] Kutrzeba j. w. str. 159.

[4] Tamże j. w. str. 144—145.

[5] Tamże str. 123.

[6] Tamże str. 167 i n.

[7] Serdeczne podziękowanie składam p. rektorowi Oswaldowi Balzerowi za łaskawe użyczenie mi odpisów kilku ważnych aktów do kwestji mężobójstwa i prof. Stanisławowi Kotowi za zwrócenie mej uwagi na ustępy w literaturze polskiej XVI wieku, tyczące się mężobójstwa.

z u r z ę d u. Taką przepisano w tych wypadkach procedurę. Nałożono obowiązek na starostów, iż wspólnie z kasztelanem albo sędzią ziemskim albo podkomorzym dotyczącej ziemi mają królowi donosić o wypadkach mężobójstw, popełnionych w okręgach tych starostów. Ze skargą występował wtedy król. Mógł on ze skargą wystąpić i bez takiej denuncjacji, jeśli wiadomość o popełnieniu mężobójstwa w inny sposób doszła do niego. By zapewnić się, iż starostowie dopełnią obowiązku, a to przez doniesienie o mężobójstwie najdalej do sześciu miesięcy od jego popełnienia, zagrożono im karami na wypadek zaniedbania: starosta posiadający starostwo w zastawie płacił 100 grzywien kary, starosta mający starostwo gołe tracił je. Król zobowiązał się kar tych starostom nie darowywać.

Postanowienia te tyczyły się: a) mężobójstw, popełnionych po wydaniu statutu, więc po 22-im lutego 1510 r., w ciągu lat pięciu; b) mężobójstw, popełnionych przed wydaniem statutu, a po dniu koronacji króla, t. j. po 24-ym stycznia 1507 r. do 22 lutego 1510 r. Wyłącznym sądem miał być dla tych mężobójstw sąd króla, a sądzić miał je król na pierwszym terminie jako na roku zawitym [1].

Zaraz po sejmie, już 24 lutego 1510 r., rozesłał król do starostów mandaty [2], zawierające wskazówki co do wprowadzenia w życie niektórych postanowień konstytucji piotrkowskiej; osobny ustęp powtarzał przepisy co do obowiązku denuncjacji mężobójstw, nałożonego na starostów, a to do sześciu miesięcy co do mężobójstw nowo zaszłych, oraz co do wszystkich mężobójstw, popełnionych od czasu koronacji króla. Mandat wyjaśnia przepis konstytucji, o jakie mężobójstwo chodziło; konstytucja mówiła ogólnie, iż chodzi o mężobójstwa, popełnione w domu, na drodze publicznej lub w innem miejscu, mandat wyraźnie zaznaczał, iż mają starostowie donosić o mężobójstwach tak rozmyślnych, jak innych.

Starostowie wywiązali się z nałożonego obowiązku dostarczenia katalogu mężobójstw z poprzednich trzech lat; tych, którzy przesłali niedokładne wykazy, król napominał o nadesłanie do-

---

[1] Konstytucja z r. 1510, art. 22 i 23. Balzer, Corpus iuris polonici t. III nr. 51, str. 112—114.

[2] Zachowały się dwie ekspedycje: do starosty lwowskiego i kamienieckiego i do starosty chęcińskiego. Balzer j. w. nr. 52, str. 118—119.

kładniejszych, jak np. starostę sandomierskiego i chęcińskiego Stanisława Szafrańca[1]. Jak podaje Czacki[2] »w rozrzuconych urywkach, które w metryce koronnej leżały, był rejestr zabójstw i złodziejstw 1510 roku przez trzy lata niektórych województw«. Nie udało mi się odszukać w Archiwum głównem w Warszawie tych »urywków«. Za Czackim więc podaję tę tabelę, tyczącą się mężobójstw z lat 1506—1509.

WOJEWÓDZTWA	Zabójstwa na drodze i w domach rozbójnicze	Zabójstwa w kłótni	Zabójstwa w kościele, na cmentarzu, u dworu i na sejmikach
1. krakowskie	169	49	58
2. sandomierskie . . .	91	58	28
3. poznańskie	78	43	9
4. brzeskie, kujawskie, inowrocławskie i ziemia dobrzyńska	18	7	1
5. ruskie z ziemiami należącemi	145	46	19
6. łęczyckie i sieradzkie	65	35	38
razem . . .	566	238	153

W wykazie tym brak województw: kaliskiego, lubelskiego, podolskiego, płockiego, bełskiego i rawskiego. Spisy były widocznie dokonywane według przesłanego formularza, który dzielił mężobójstwa na kilka grup; zaznaczyć należy, iż podział ten nie miał zresztą podstawy w rozróżnieniu prawnych skutków tego rodzaju zabójstw.

Na podstawie tych katalogów rozpoczęto zaraz pozywania mężobójców do sądu królewskiego. W tymże też roku 1510, jeszcze w maju, zaczęły zapadać w sądzie królewskim (in curia) wywyroki przeciw mężobójcom[3] w myśl konstytucji piotrkowskiej. Tak cały szereg takich wyroków zapisano w krakowskich księgach sądów królewskich, jak na Jana Trepkę z Czapli za zabicie Reginy

[1] Tomiciana t. I nr. 68; ob. uwagi o tym akcie u Balzera j. w. nr. 60, str. 184, we wstępie.

[2] O litewskich i polskich prawach, wyd. Turowskiego z r. 1861, t. II str. 129 w dopisku.

[3] Bobrzyński, Decreta in iudiciis regalibus. Starodawne prawa polskiego pomniki t. VI, Kraków 1881, str. 43, nr. 23.

żony Jana Blauta z tychże Czapli, Jana syna Wincentego z Piotrkowic z ziemi sochaczewskiej za zabicie Piotra Pękały z tychże Piotrkowic i t. d. Doniesienia np. z ziemi krakowskiej robili wojewoda i starosta krakowski Mikołaj Kamieniecki i sędzia ziemski i grodzki Jakub Lubomirski. W wyrokach powoływano się na delację i że zabójstwo jest notoryczne.

Rozpęd w kierunku dochodzenia z urzędu mężobójstw i ich karania nie trwał jednak długo. Przepisy konstytucji z r. 1510 miały posiadać moc obowiązującą tylko przez lat 5. Tymczasem już po dwóch latach, na prośbę królowej Bony z racji jej koronacji (8 lutego 1512 r.), wydał król amnestję dla wszystkich zasądzonych za mężobójstwa. Już też zaraz następnego dnia po koronacji zaczęto rozsyłać z kancelarji królewskiej mandaty z poleceniami uwalniania skazanych z wieży, jak tego dowodzi jeden z zachowanych mandatów, polecający staroście chęcińskiemu uwolnienie braci Zbigniewa i Jana z Ninostowic, którzy zabili Stanisława Ossowskiego[1]. Amnestja zwalniała jednak tylko od kary wieży, nie od zapłacenia główszczyzny.

Amnestja tyczyła się już skazanych; nie znosiło to mocy obowiązującej statutu, który miał ją posiadać do roku 1515. Ale w tym roku zgasła ona — wróciły więc znowu do życia przepisy poprzednie, ustalone w drodze zwyczaju jeszcze w poprzedniem stuleciu, o dochodzeniu mężobójstw tylko na skutek skargi krewnych. Jeden wyjątek wprowadziła konstytucja bydgoska z r. 1520, która mężobójstwa popełnione in conventibus nakazała starostom dochodzić z urzędu[2]. Co należy rozumieć przez »conventus«? W artykule, poprzedzającym ten przepis[3], rozróżnia konstytucja: conventus generalis — sejm i conventus particulares po powiatach, więc — sejmiki. Zatem chyba tak ten przepis tłumaczyć należy, że dochodzone z urzędu miały być mężobójstwa popełniane tak na sejmie, jak na sejmikach.

Rezultatem nieodnowienia przepisów z r. 1510 po upływie lat pięciu było wzmożenie się mężobójstw. Jak mówią konstytucje, wydane w połowie 1523 r. w Piotrkowie, nikt życia nie był pewny ani w domu, ani w świątyni. Sejm ten z r. 1523 wznowił więc w całej rozciągłości moc poprzednich przepisów konstytucji z roku

---

1 Balzer j. w. nr. 102, str. 217—218.
2 Balzer j. w. nr. 242, art. 5, str. 607.
3 Tamże art. 4, str. 606.

1510, ale znowu tylko czasowo, na lat cztery.[1] W wykonaniu tego postanowienia wydał król 6 kwietnia 1524 r.[2] mandaty do starostów, w których powtórzył dosłownie przepisy, zawarte w konstytucjach z r. 1510; tę tylko w nich spotykamy zmianę, iż donosić mają królowi starosta albo sędzia, albo podkomorzy. Niema jednak postanowienia, iż ustawa działa także wstecz. By zaś nikt, a zwłaszcza szlachta, nie mogła się zasłaniać nieznajomością wznowienia statutu z r. 1510, nakazał król starostom publikować statut na targach i w innych miejscach publicznych po miastach i miasteczkach.

Ustanie po czterech latach, w r. 1527, mocy ostrzejszych przepisów pociągnęło znowu ten skutek, iż liczba mężobójstw wzrosła. Król próbował jakoś pośrednio zaradzić złemu. Jedną przynajmniej znamy taką próbę: w mandacie do starosty wielkopolskiego Łukasza Górki z 10 sierpnia 1530 r.[3] król, uznając, że nie wolno wobec obowiązujących przepisów więzić mężobójcy szlachcica przed skazaniem, polecił staroście, by pozywał sam mężobójców nawet w razie, gdyby się pojednali z krewnymi, jeśli zaś odwołają się do króla, to ma ich odsyłać do króla na sejm, który po zebraniu się będzie musiał wyjaśnić przepisy. A więc starał się król wprowadzić skargę subsydjarną starosty jako ściśle skargę karną.

Ale dopiero nieco późniejszy sejm z r. 1531/2 zajął się tem zagadnieniem i przywrócił moc postanowieniom o mężobójstwach konstytucji z r. 1510,[4] również tylko czasowo, na lat trzy, więc co do mężobójstw, któreby popełniono od dnia zwołania tego sejmu (t. j. od 6 grudnia 1531 r.[5]) do końca roku 1533. Osobnym mandatem z 3 kwietnia 1532 r. wzywał król starostów, by w porozumieniu z kasztelanem lub sędzią lub podkomorzym donosili mu o przypadkach mężobójstw.[6]

Correctura iurium z r. 1532[7] powtarzała przepis konstytucji z r. 1520 o dochodzeniu z urzędu mężobójstw, popełnionych na sejmie (art. 883), chciała nadto wprowadzić dochodzenie z urzędu

---

[1] Balzer o. c. t. IV, nr. 16, art. 7, str. 44.
[2] Tamże nr. 23, str. 86—88.
[3] Tomiciana t. XII, nr. 228, str. 219.
[4] Volumina legum I 509.
[5] Wierzbowski, Vademecum, wyd. II, str. 202.
[6] Terr. Crac. t. 39, str. 223 (Archiwum ziemskie w Krakowie).
[7] Starodawne prawa polskiego pomniki t. III.

krewno- i małżonkobójstwa, jeśli uprawnieni do roku nie wystąpili ze skargą (art. 835), przyznawała też subsydjarne prawo do dochodzenia główszczyzny królowi, gdyby nie było krewnych zabitego mężczyzny, a królowej przy zabiciu kobiety (art. 834).

Na sejmie piotrkowskim z r. 1534/5 odnowiono prawo z 1510 r. na lat trzy, licząc od ukończenia sejmu[1], przyczem — ze względu na nieobecność króla, wyjeżdżającego na Litwę — oddano sądzenie mężobójstw sądom ziemskim, do których mieli starostowie przesyłać delacje[2]. Zaraz zaś następnie sejm z r. 1538[3] przedłużył moc przepisów »super delatione homicidarum«, t. j. konstytucji z r. 1510, ale już tylko na rok jeden — z dodatkiem, iż król kary wieży darowywać nie może.

Po raz ostatni wtedy przywrócono dochodzenie mężobójstw z urzędu. Na sejmie krakowskim z r. 1539 król uchylił postanowienie poprzedniego sejmu o mężobójstwach na prośbę posłów za zgodą panów rad, przywracając moc przepisów Jana Olbrachta[4]. Przemogły prądy, które oświadczały się za łagodniejszem karaniem mężobójstw.

Nie odpowiadało to jednak widocznie zapatrywaniom króla; w rok później, 6 kwietnia 1540 r., wydał on edykt[5], przypominający, że obowiązują w stosunku do mężobójstw przepisy konstytucyj Jana Olbrachta, polecał jednak, by skazanych za mężobójstwa więziono, nadto zaś przepisywał, iż w razie, gdyby strony poza sądem pojednały się o głowę, ma starosta z urzędu działać »pro poena nostra«, t. j. oczywista o karę wieży. Nawiązuje więc król do próby z roku 1530, o której wyżej była mowa. Jeśli polecenie starostom zamykania do wieży skazanych mężobójców było tylko przypomnieniem obowiązujących przepisów, to przepis o subsydjarnem wytaczaniu skarg o mężobójstwo przez starostów był novum, nawiązującem do sporadycznych takich wypadków z XV stulecia. Chciał król przecież w ściganiu mężobójstw iść nieco

---

[1] Przed 20 stycznia 1535 r., ob. Wierzbowski, Vademecum j. w. str. 202.

[2] Konstytucyj tego sejmu nie znamy; wiadomość o przedłużeniu w edykcie króla, wydanym w Wilnie 3 lutego 1535 r. (według odpisu udzielonego mi łaskawie przez prof. O. Balzera).

[3] Vol. leg. I 532.

[4] Tamże I 549.

[5] Terr. Bełz. t. 10, str. 50 (według odpisu udzielonego mi przez prof. O. Balzera).

dalej, niż przepisywały normy konstytucyj i zwyczaju. Czy te inowacje utrzymały się w praktyce?

Niepodobna tej kwestji dziś stanowczo rozstrzygnąć. Ale chyba że nie. Dziwić to musi, że ten edykt nie przechował się w liczniejszych tekstach, jak inne takie edykty. Konstytucja z r. 1543 mówi tylko o statucie króla Albrechta, obowiązującym co do karania mężobójstw, a dokładniej zajmuje się kwestją tylko co do dochodzenia mężobójstwa w wypadkach, gdy dzieci zabitego nie mają lat sprawnych, wyraźnie nakładając ten obowiązek czynienia o głowę zabitą według prawa na ich opiekuna[1]. Konstytucja z r. 1588, która nawiązuje do myśli tego dekretu o subsydjarnem prawie skargi starosty, tak się wyraża, jakby zupełnie nowy formułowała przepis. Widocznie ta akcja z r. 1540, ściśle od króla wychodząca, nie powiodła się.

Kanclerz Ocieski miał podobno zestawiony rejestr — dziś nieznany — popełnionych zabójstw z lat 1544—1550. Przytacza go Czacki[2]; tak on się przedstawia:

WOJEWÓDZTWA	Liczba win rozbojowych	Zabójstwa z kłótni	Zabójstwa w kościele, na cmentarzu i na sejmikach	Liczba trucizny występków
1. krakowskie	94	68	8	12
2. sandomierskie . . .	61	72	1	6
3. poznańskie	24	33	3	—
4. brzeskie, kujawskie, inowrocławskie, ziemia dobrzyńska	31	15	—	1
5. łęczyckie i sieradzkie	29	21	9	—
6. ruskie (całe)	69	38	19	1
razem . . .	308	247	40	20

Również i na Mazowszu pojawiła się tendencja wprowadzenia dochodzenia z urzędu mężobójstw, ale w dość ograniczonej mierze. Statut księżnej Anny z r. 1511[3] postanawiał, iż jeśli mężobójcy nie zaskarżono z powodu ubóstwa, małoletności lub pojednania

[1] Tekst polski (autentyczny) konstytucji z r. 1543 ob. np. w Terr. Crac. (Archiwum ziemskie w Krakowie) t. 406, str. 44—45.

[2] o. c. t. II, str. 130 w uwadze.

[3] Maciejowski, Historja prawodawstw słowiańskich t. VI, Warszawa 1858, str. 174.

się z nim, ma książę z urzędu wystąpić ze skargą pro punitione et sessione sua, t. j. o karę wieży przez rok, którą wówczas wprowadzono. Statut zaś księcia Janusza z r. 1525[1] przepisał dochodzenie o karę wieży z urzędu w razie, gdy strony się pojednały. Oba statuty zresztą miały tylko czasowy charakter, jak o tem niżej obszerniej będzie mowa; po r. 1540 na Mazowszu dochodzenie z urzędu już się więcej nie pojawiło.

Tak więc dążenia, które doprowadziły w początkach XVI wieku do uznania mężobójstw za przestępstwa publiczne, z urzędu dochodzone, natrafiały na opór, ostatecznie zostały poniechane. Wrócił stan rzeczy w wiekach średnich wyrobiony. Dopiero konstytucja z r. 1588 przyniosła pewne zmiany, połowicznej zresztą natury.

Konstytucja z r. 1588[2] przyjmowała zasadniczo, iż dochodzenie mężobójstwa jest sprawą pokrzywdzonych, t. j. rodziny. Chodziło jej jednak o zapewnienie, że skarga będzie wytoczoną i dojdzie do wyroku, skazującego winnego. W rozmaity zaś sposób obchodzono przepisy; obowiązani do dochodzenia mężobójstw tak postępowali, iż albo doprowadzali do pojednania, albo skargę wytaczali nie przeciw mężobójcy, lecz przeciw jakiejś innej osobie, która oczywiście mogła się łatwo obronić, albo przeciw osobie wogóle zmyślonej, albo też w procesie sądowym tak »folgowali«, nie popierając wniesionej skargi lub nie »konwikując«, że główník uchodził kary. Konstytucja, nakładając obowiązek dochodzenia mężobójstwa i wyznaczając termin roczny do wniesienia pozwu na krewnych lub na opiekunów, o ileby do skargi upoważnieni byli niemający lat sprawnych, w podwójny sposób starała się zaradzić obchodzeniu tego obowiązku. Winny zajednania, przez co zapewne rozumiano wszystkie te wypadki obchodzenia obowiązku dochodzenia mężobójstwa, ściągał na siebie karę, która miała spaść na mężobójcę; opiekun winny zaniedbania tracił opiekę. Nadto zaś przyznawała konstytucja w tych wypadkach dalszym krewnym z którejkolwiek linji prawo wystąpienia ze skargą, a gdyby »na nich schodziło«, urzędowi grodzkiemu. A więc wróciła do prób, czynionych w XVI stuleciu, by mężobójstwa mogły być dochodzone z urzędu, ale z tym ważnym ograniczeniem, że takie do-

[1] Balzer, W sprawie sankcji statutu mazowieckiego pierwszego z r. 1532. Rozpr. wydz. hist.-fil. Akad. Um. t. XL str. 93.
[2] Vol. leg. II 1214 i n.

chodzenia z urzędu dopuszczane miały być tylko subsydjarnie w stosunku do dochodzenia ze strony krewnych.

Oczywista pozostał nadal w mocy wyjątek, uczyniony przez konstytucję bydgoską z r. 1520, o dochodzeniu z urzędu mężobójstw popełnionych na sejmie lub sejmikach, gdyż była to wieczysta konstytucja. Do tego dodała konstytucja z r. 1616 drugi wyjątek co do mężobójstwa popełnionego na tym, kto »causa devotionis do kościoła przyjechał albo wstąpił«; mężobójca miał być z urzędu pozwany »przez nas (t. j. króla) od delatora danego albo instygatora naszego«[1].

Stan rzeczy, stworzony przez konstytucję z r. 1588 — z temi dwoma wyjątkami co do mężobójstw popełnionych na sejmach czy sejmikach lub w kościele — przetrwał przez cały wiek XVII i XVIII do upadku Rzeczypospolitej bez żadnej zmiany. Jedynie konstytucja z r. 1726[2], zakazując jednania głowy, dodawała, iż »każdemu (z obywateli) delatorem być wolno«, a ci, którzy twierdzą, że popełnili homicidium casuale vel defensivum, bez pozwu mieli stawać w sądzie i dowodzić swej niewinności, król zaś zrzekł się prawa udzielania mężobójcom amnestji. Obowiązek więc starostów do wytaczania subsydjarnie skargi o mężobójstwo nie uległ zmianie, jak to także stwierdzała ubocznie konstytucja z r. 1784[3].

II. Kary za mężobójstwo.

Obok kwestji, kto ma występować ze skargą o mężobójstwo, w wieku XVI zaczęto się zajmować sprawą wysokości kary, którą miał ponosić mężobójca. Zaczęło się to z silniej występującem zrozumieniem znaczenia winy subjektywnej. Już przywileje ziemskie z lat 1425. 1430 i 1433[4] używają wyrażenia: homicidium voluntarium. ale nie dają bliższego jego określenia i nie wyprowadzają z takiego rozróżnienia mężobójstw konsekwencyj w zakresie materjalnego prawa karnego. Statut kolski z r. 1472, dla Wielkopolski wydany. odróżnia homicidia casualia od voluntaria et deliberata violentaque, konstytucje z lat 1493 i 1496 mówią o homicidae

[1] Vol. leg. III 281.
[2] Vol. leg. VI 484.
[3] Vol. leg. IX, str. 16.
[4] Codex epitolaris saeculi XV, t. II, str. 190, 232 i 310.

casuales[1]. Ta ostatnia określa jako homicidium casuale takie: quod a diversis diversimode refertur casualiter perpetratum, co niewiele mówi, zalicza zaś wyraźnie do nich tylko mężobójstwo popełnione w obronie. Skutki karne jednak od tego rozróżnienia nie były zależne.

Z różnych kategoryj mężobójstw, które na przełomie XV i XVI wieku rozróżniało prawo polskie, do homicidia voluntaria możnaby zaliczyć tylko dwie: przy napadzie na dom, karane śmiercią, i przy napadzie na drodze publicznej, karane wieżą.

I w XVI wieku nie przyjęto podziału mężobójstw na te dwie zasadnicze grupy (voluntaria i casualia) za podstawę wymiaru kary, choć ustaliła się odpowiednia terminologja; określano pierwsze jako umyślne, popełnione umysłem, świadomie, wiadomo i dobrowolnie, umyślnie i chceniem (chcący), drugie jako nieumyślne, przygodne, przypadkowe, z przygody popełnione[2]. Rozwój szedł w kierunku tworzenia specjalnych grup, surowszą karą karanych.

Tak konstytucja bydgoska z r. 1520 przepisała karę śmierci, a w razie ucieczki infamję za mężobójstwa popełnione na sejmie; łączy się to z zakazem dobywania miecza na sejmie, więc widocznie z przyjęciem presumcji przy mężobójstwie złego zamiaru[3]. Chodziło o ochronę miru, który na sejmie powinien panować.

Konstytucja z r. 1532 przepisała również karę śmierci w razie zabicia szlachcica przez plebejusza[4]. Tu do wprowadzenia surowszej kary — stosowanej zresztą w tych wypadkach już także uprzednio[5] — motywem było rozróżnienie przynależności stanowej mężobójcy i zabitego, więc momenty natury socjalnej. Zastrzeżono jednak, iż nie stosuje się ten przepis do przypadków, jeśli mężobójstwo popełniono »z początku« zabitego; pozostawiając pierwszeństwo do dowodu dla strony skrzywdzonej, utrudniano je nieco, żądając przysięgi skarżącego i dwóch ze szlachty, iż zabity nie dał powodu do popełnienia mężobójstwa. Konstytucja ta uchwalona została tylko jako trzyletnia. Jednakże praktyka utrzymała ją w życiu,

---

[1] Kutrzeba j. w. str. 96.
[2] ob. Balzer j. w. str. 787 pod homicidium.
[3] ob. Balzer j. w. nr. 242, str. 607.
[4] Vol. leg. I 502.
[5] ob. wyżej str. 251.

jak wnosić można z tego, iż jeszcze Zawadzki przepis ten streszcza w swoich »Flosculi legum«[1].

Nie wyszła poza te przepisy Correctura iurium z r. 1532[2], która przejęła postanowienia tyczące się mężobójstwa z statutów Kazimierza W. i konstytucyj z r. 1496, 1520 i 1532, tak, że ledwie w szczegółach je nieco uzupełniała. System korrektury przedstawia się w taki sposób:

1. Karę śmierci ponosi mężobójca szlachcic w razie popełnienia mężobójstwa: a) przy napadzie na dom szlachcica (art. 795—6); b) na sejmie (art. 883); c) kmieć zabijający szlachcica gdziekolwiek i z jakiejkolwiek przyczyny (art. 823); d) żyd w razie zabicia dziecka chrześcijańskiego (art. 716), a to karę spalenia, przyczem majątek jego podpada konfiskacie.

2. Karę wieży w wymiarze roku i 6 tygodni ponosi i płaci główszczyznę w kwocie 120 grzywien szlachcic, który zabił a) szlachcica z złym zamiarem (voluntarie et ex proposito), zwłaszcza na drodze publicznej (art. 813—815); b) księdza (art. 66); c) krewnego lub małżonka (art. 835). W pierwszym przypadku, jeśli zbiegnie, podpada infamji; w trzecim przypadku tracą prawo on i jego descendenci do sukcesji i innych korzyści po zabitym.

3. We wszystkich innych przypadkach płaci się tylko główszczyznę: szlachcic za szlachcica a) 120 grzywien, jeśli go zabija w obronie majątku i poddanych (bona aut subditos proprios defendens, art. 818); b) 60 grzywien, jeśli w obronie własnej (art. 816) lub przypadkowo (praeter voluntatem, intentionem et propositum), jeśli poprzednio nie było między niemi sporów i nienawiści (art. 819); c) za zabicie mieszczanina z miast większych, od których biorą nazwę arcybiskupstwa, biskupstwa i województwa, płaci się 30 grzywien, za innych mieszczan 15 grzywien, za przedmieszczan i inquilini 10 grzywien (art. 825); d) za zabicie żyda 30 grzywien, z czego 10 grzywien dla rodziny zabitego a 20 grzywien dla króla (art. 705); e) za zabicie kmiecia 10 grzywien (art. 827). Tak samo płaciło się za kobiety odpowiedniego stanu (art. 834). W razie braku krewnych główszczyzna przypadała królowi przy mężczyznach, przy kobietach królowej (art. 834).

4. Niekarygodne jest mężobójstwo, tak, że nawet główszczyzny

---

[1] Kraków 1619, str. 128. Rzecz to oczywista wobec konstytucji z r. 1581, ob. niżej.

[2] Starodawne prawa polskiego pomniki t. III.

się nie płaci: a) w razie zabicia w obronie domu tego, kto napadał (art. 817); b) w razie zabicia złodzieja polnego, kradnącego zboże, przez pana zboża, jego krewnych lub sługi (art. 770).

Podkreślono więc w projekcie tej kodyfikacji silniej karygodność mężobójstwa popełnionego z złym zamiarem, gdyż miał być karany wieżą mężobójca szlachcic zawsze, jeśli działał w złym zamiarze (mężobójstwo przy napadzie na drodze publicznej stanowi tylko jeden z przypadków, podlega wieży krewno- i małżonkobójca działający z chęci zysku, więc z rozmysłem), oraz dokładnie określono wysokości główszczyzny (przyczem ustalono klasy mieszczan i żydów zrównano z pierwszą klasą mieszczan).

Na Mazowszu w początkach XVI wieku przeprowadzono pewne obostrzenia w karaniu mężobójstwa, niektóre analogiczne z przepisami koronnemi. Znajdują się one w statucie czerskim księżnej Anny z r. 1511[1], wydanym jako statut czasowy, który miał obowiązywać do dojścia synów księżnej do lat sprawnych, oraz w statucie księcia Janusza z r. 1525. Nie znamy pierwotnego tekstu tego ostatniego statutu, nie wiemy, czy był wieczysty, czy czasowy; można przypuszczać, że i on miał raczej tylko czasową moc prawną. W r. 1532 jednak, przy zatwierdzeniu pierwszego statutu mazowieckiego, król Zygmunt I zatwierdził z osobna i ten statut[2] księcia Janusza. Moc jego prawna nie utrzymała się długo, gdyż pod wpływem opozycji szlachty mazowieckiej nie dołączono[3] tego statutu do drugiej kodyfikacji prawa mazowieckiego z r. 1540. Przecież niektóre przepisy z tych obu statutów weszły w skład zwodu zwyczajów mazowieckich obu kodyfikacyj tego prawa z r. 1532 i 1540 i te utrzymały się w mocy aż do roku 1577, kiedy Mazowsze odstąpiło od swego prawa i przyjęło prawo koronne, a nawet przeszły do ekseptów mazowieckich z r. 1577 jako wyjątkowe normy, które dla siebie wtedy zastrzegło Mazowsze, i jako prawo partykularne mazowieckie pozostały w mocy do upadku Rzeczypospolitej.

---

[1] Maciejowski, Historja prawodawstw słowiańskich t. VI, Warszawa 1858, str. 173—180.

[2] Balzer, W sprawie sankcji statutu mazowieckiego pierwszego z r. 1532. Rozprawy wydziału hist.-fil. Akad. Um. t. XL str. 264—267 (potwierdzenie statutu z r. 1532).

[3] O losach tego statutu z r. 1525 ob. wywody Balzera j. w.

Zaostrzenia w karaniu mężobójstw w statucie z r. 1511 tak się przedstawiały:

1. Za zabicie szlachcica przez szlachcica wprowadzono karę wieży obok zapłaty główszczyzny, usunięto więc wróżbę, którą zastąpiono wieżą. W razie gdyby mężobójca zbiegł, z dóbr jego przypadała główszczyzna na rzecz krewnych zabitego, a nadto 60 grzywien na rzecz księcia jako poena ducalis, w zamian więc za nieodbycie wieży.

2. Przepisano karę śmierci w kilku wypadkach: a) zgodnie z przyjętą zasadą kary śmierci w razie niezapłacenia główszczyzny postanawiał statut, iż w razie jeśli szlachcic nieosiadły nie dał rękojmi zapłaty główszczyzny, przetrzymany miał być w więzieniu (po odsiedzeniu roku wieży jako kary) przez dalszy rok, a gdyby w tym czasie nie zapłacił, podlegał karze śmierci; b) zawsze karą śmierci miało być karane mężobójstwo, popełnione przez plebejusza na szlachcicu, jak również c) mężobójstwo popełnione między plebejuszami (kmieciami, mieszczanami).

3. Przepisano wywołanie mężobójcy szlachcica nieosiadłego w razie, gdyby zbiegł; w razie schwytania go odpowiadał głową.

4. W razie gdyby plebejusz zabił szlachcica i zbiegł, majątek jego (po zaspokojeniu roszczeń pana plebejusza) przypadał krewnym zabitego; nie zabezpieczało go to od kary śmierci w razie schwytania.

Statut zaś z r. 1525 postanawiał:

1. Za zabicie szlachcica przez szlachcica karę wieży przez rok, więc zgodnie z statutem z r. 1511 zamiast wróżby, nadto zaś podwójną główszczyznę, t. j. w kwocie 120 grzywien; gdyby jednak mężobójca umarł w wieży, z majątku jego płacono główszczyznę tylko w pojedynczej wysokości, t. j. 60 grzywien.

2. Karę śmierci kwalifikowanej w razie krewnobójstwa lub małżonkobójstwa w chęci zyskania sukcesji, oraz utratę sukcesji; w razie ucieczki spotykała mężobójcę kara infamji, co go nie zabezpieczało od kary śmierci w razie schwytania.

3. W razie zabicia szlachcianki karę infamji, podwójną główszczyznę, oraz karę pieniężną 60 grzywien na rzecz księcia (tytułem więc ruchy) [1].

---

[1] Zgodnie z poprzednią praktyką utrzymywał statut zasadę, iż szlachcic ponosi karę wieży w razie niezapłacenia główszczyzny za zabitego szlachcica.

Pierwszy statut mazowiecki z r. 1532 w zwodzie zwyczajów, opartym o praktykę, ale poprawianym przez kodyfikatorów, przyjmował jako zasadę przy zabiciu szlachcica przez szlachcica obowiązek zapłaty główszczyzny i odbycia wróżby; w razie uchylenia się od wróżby podpadał winny karze wieży przez rok i sześć tygodni[1]. Stanęli więc kodyfikatorzy na gruncie dawnej, średniowiecznej praktyki. Wprowadzili jednak jedno obostrzenie: gdyby mężobójca, który wróżby nie odbył, dopuścił się powtórnego mężobójstwa, miał płacić podwójną główszczyznę i odsiedzieć wieżę w podwójnym wymiarze, t. j. przez dwa lata i dwanaście tygodni. Karę wieży przyjęli tylko w jednym wypadku, a to w razie zabicia szlachcica przez szlachcica przy pracy, przyczem postanowiono zapłatę główszczyzny w podwójnej wysokości; w razie niestawienia się lub ucieczki mężobójca podpadał infamji i wywołaniu[2], w razie schwytania karze śmierci. Lecz król do statutu I dołączył statut księcia Janusza z r. 1525, wprowadzający karę wieży i podwójną główszczyznę we wszystkich przypadkach mężobójstwa przez szlachcica na szlachcicu dokonanego; z przepisów zwodu zwyczajów jedynie więc zastosowanie mógłby mieć przepis o infamji i proskrypcji, względnie karze śmierci, w razie zabicia szlachcica przy pracy. Znowu też zaczęły obowiązywać od r. 1532 przepisy statutu księcia Janusza o krewno- i małżonkobójstwie, oraz o zabiciu szlachcianki, obce statutowi I.

Statut z r. 1532 jedno tylko zawierał zresztą postanowienie[3], które się ostało: iż w razie zabicia woźnego płaci się główszczyznę jak za szlachcica, choćby był kmieciem, a księciu karę przezmiłosną według jego arbitrium; może to zresztą tylko stwierdzenie poprzednio istniejącego zwyczaju[4].

---

[1] Artykuły 225 i 226, przejęte przez statut z r. 1540 (Bandtkie j. w. str. 404), ob. Winiarz, O zwodzie zwyczajów prawnych mazowieckich układu Wawrzyńca z Prażmowa. Rozprawy wydz. hist.-fil. Akad. t. XXXII str. 166.

[2] Art. 188, przejęty z modyfikacją przez statut z r. 1540 (Bandtkie j. w. str. 188), ob. Winiarz j. w. str. 165.

[3] Art. 235, przejęty ze zmianą przez statut z r. 1540 (Bandtkie j. w. str. 406), ob. Winiarz str. 167 i 152—153.

[4] Statut z r. 1532 postanawiał w art. 187, przejętym przez statut z r. 1540 (Bandtkie j. w. str. 399), ob. Winiarz j. w. str. 152, iż szlachcic zabijający przy napadzie na wieś innego szlachcica jego kmiecia ponosi w razie schwytania na gorącym uczynku karę śmierci i płaci głowę kmiecia; przyjąć więc chyba trzeba, iż kara śmierci była karą za napad.

Statut II, z r. 1540, już nie zawierał dołączonego statutu księcia Janusza, a kary za mężobójstwo uległy obniżeniu; przeprowadzono jednak niektóre zaostrzenia.

W zasadzie więc za mężobójstwo szlachcica przez szlachcica przepisał statut II karę wróżby i główszczyznę, a tylko w razie nieodbycia wróżby karę wieży przez rok i sześć tygodni i główszczyznę. Przy powtórnem mężobójstwie, dokonanem w razie uchylenia się od wróżby, ponosił mężobójca podwójną karę wieży (2 lata i 12 tygodni), oraz płacił podwójną główszczyznę[1]. W razie zabicia szlachcica przy pracy mężobójca ponosił karę wieży i płacił podwójną główszczyznę, w razie jeśli nie stanął lub zbiegł, podpodał zajęciu dóbr i wywołaniu, a gdyby go złapano, karze śmierci; przejęto ten przepis z statutu I, jednak z opuszczeniem infamji w razie niestawienia lub ucieczki[2]. W razie popełnienia krewno- lub mężobójstwa podpadał zabójca karze śmierci kwalifikowanej, a mężobójca i jego synowie tracili prawo sukcesji po zabitym, względnie inne korzyści; gdyby mężobójca zbiegł, podlegał infamji[3]. Za zabicie szlachcianki przepisano obok zapłaty główszczyzny pokup dla księcia za ruchę w wysokości główszczyzny, t. j. 60 grzywien[4]. Te dwa ostatnie przepisy przejęto z statutu księcia Janusza.

Nadto dodano przepis nowy, iż za zabicie szlachcica przez kmiecia ponosi kmieć zawsze karę śmierci, chyba, że szlachcic dał początek[5]. Za zabicie woźnego przepisano — przejmując przepis statutu I — główszczyznę szlachecką, choćby był kmieciem, karę na rzecz księcia ustalono na 30 grzywien[6]. Za zabicie kmiecia przy pracy na rzecz własną lub pana przepisano podwójną główszczyznę[7]; toż w razie zabicia kmiecia przez szlachcica przy napadzie na wieś innego szlachcica, o ile nie złapano szlachcica napadającego na gorącym uczynku napadu[8].

---

[1] Bandtkie j. w. str. 404.

[2] Tamże str. 400. Ob. Winiarz j. w. str. 151.

[3] Bandtkie j. w. str. 407; por. statut księcia Janusza u Balzera j. w. str. 266.

[4] Bandtkie j. w. str. 407—408; por. statut księcia Janusza u Balzera j. w. str. 266.

[5] Bandtkie j. w. str. 410.

[6] Tamże str. 406.

[7] Bandtkie j. w. str. 399.

[8] Tamże; w razie złapania na gorącym uczynku ponosił szlachcic karę śmierci i płacił pojedynczą główszczyznę, jak to już przepisywał statut I, ob. wyżej str. 266, uw. 4.

Ostrzejszy kurs, zainicjowany przez księcia Janusza, pozostawił więc pewne tylko ślady w statucie z r. 1540, o ile chodzi o mężobójstwa, popełniane przez szlachciców. Zaostrzono za to w statucie z r. 1540 karę za mężobójstwa kmieci na szlachcicu. W stosunku do kmieci utrzymano dalej zasadę, iż wystarcza w razie popełnienia mężobójstwa na nich zapłacenie główszczyzny, tylko w niektórych przypadkach wysokość jej podniesiono.

Przepisy te już bez zmiany ostały się do r. 1577, kiedy Mazowsze przeszło do prawa koronnego; jeden tylko przepis utrzymał się nadal, przejęty do eksceptów mazowieckich z r. 1577, iż krewno- i małżonkobójca, zabijający w nadziei zysku, podpadał pod karę śmierci kwalifikowaną, tracąc dla siebie i dla dzieci prawo do sukcesji [1].

W końcu rządów Zygmunta Starego sprawa ostrzejszego karania mężobójstw zaczęła coraz żywiej zajmować umysły, zwłaszcza grupy ludzi wyższego wykształcenia, bliskich kancelarji królewskiej [2]. Król na sejmie z r. 1538 chciał przeprowadzić zaostrzenie kar za mężobójstwo, lecz to mu się nie powiodło. Sprawę obostrzenia kar poruszały legacje przedsejmowe z lat 1539—1545. Walkę publicystyczną rozpoczął Modrzewski w broszurze: Lascius sive de poena homicidii (1545 r.), poczem jeszcze wydał trzy dalsze mowy (w r. 1545); wrócił do tej kwestji w wielkiem swojem dziele o Naprawie Rzeczypospolitej (1551, ks. I rozdział 11 i 12, ks. II rozdz. 10 — w wyd. z r. 1553 dodany rozdz. 3 w księdze II i appendix, drukowany też osobno w r. 1553) — wreszcie w mowie Ad equites polonos z r. 1553 [3]. Przemawia on za dochodzeniem z urzędu mężobójstw, ale przedewszystkiem występuje przeciw karze pieniężnej za mężobójstwo, domagając się kary śmierci, oraz przeciw innemu karaniu za mężobójstwo zależnie od stanu zabitego. Chce rozróżnienia kar za mężobójstwo, zależnie od stopnia winy, przyczem — zgodnie mniejwięcej z praktyką — dzieli mężobójstwa na kategorje: umyślne (consulto et cogitato), za które żąda kary śmierci, gdy inne powinny być jego zdaniem karane

---

[1] Vol. leg. II 944.

[2] Kot, Andrzej Frycz Modrzewski, Kraków 1919, str. 49 i n.

[3] Modrzewski, Opera 1559, str. 33, 47, 115, 127, 672, 689—707. Ob. Tarnowski Stanisław, Pisarze polityczni XVI wieku, t. I, Kraków 1886, str. 110 i n., 176 i n. Kot Stanisław j. w.

łagodniej lub wolne od kary, a więc popełnione bez zamiaru zabicia, w sprzeczce (non consulto, sed repentino aliquo motu, in rixis et colloquiis mutuis, quoram neuter alium prius odisset), w obronie (defendendi sui causa) i przygodne (fortuita)[1].

Przyłuski w Leges seu statuta z r. 1551 wskazywał, że kara pieniężna cięższą jest dla ubogiego, niż zamożnego[2].

W kierunku zróżniczkowania kar za mężobójstwa umyślne i nieumyślne szły ciekawe uchwały synodu protestantów, który obradował w Secyminie w r. 1556[3]; brał w nim udział także Mikołaj Rej. Uchwały żądają kary śmierci za mężobójstwa umyślne[4]. W razie popełnienia mężobójstwa nierozmyślnego ma zabójca pojednać się z krewnemi zabitego według oceny jednaczy, wykazać swoją niewinność wobec urzędu i pojednać się z kościołem, oraz wypełnić publiczną pokutę na zebraniu wiernych[5].

Za jednaką na mężobójców karą, i to karą śmierci, przeciw jednaniu, przemawiał Andrzej Wolan: De libertate politica sive civili z r. 1572[6]. Ciesielski w Oratio ad equites legatos z tegoż roku 1572 silnie występował przeciw mężobójstwom z rusznicy, żądając ponowienia zakazu noszenia rusznic i skarżenia o takie mężobójstwa przed starostów[7]. Warszewicki w dziełku: De optimo statu libertatis z r. 1598 wprowadza kanclerza Ocieskiego, żądającego podwyższenia główszczyzny za zabicie tak szlachcica, jak chłopa[8]. Sporo miejsca sprawie mężobójstw poświęcił Łukasz Górnicki w Rozmowie o elekciej z r. 1587[9]. Bardzo silnie występuje — przez usta Włocha — przeciw jednaniom, przeciw dochodzeniu

[1] Opera str. 127.

[2] str. 329.

[3] Dalton Herman, Lasciana nebst ältesten Synodalprotokollen Polens 1555—1561 (Beiträge zur Geschichte der evangelischen Kirche in Russland t. III), Berlin 1898, str. 406—7.

[4] qui ex animo studiosaque malitia et ferocitate occidit hominem, hic iuxta Dei decretum occidi debet per officium magistratus.

[5] qui ex casu occidit hominem in defendendo, vel alio aliquo casu hoc fecerit... capitali... poenae non subiaceat... reconcilietur amicis occisi iuxta arbitrorum sententiam et consilium. Apud magistratum purget suam innocentiam... Ecclesie reconcilietur... Ostendat publica signa penitentiae in coetu fidelium...

[6] W rozdz. VI i X.

[7] Czubek, Pisma polityczne z czasów pierwszego bezkrólewia, Kraków 1906, str. 130—133.

[8] str. 29.

[9] Łukasza Górnickiego Dzieła wszystkie t. III, Warszawa 1886, str. 26—35, 45—49, 62—63.

prywatnemu, przeciw opłacaniu się główszczyzną, wołając: »głowa każdego przedajna jest«, za karą śmierci w razie popełnienia mężobójstwa — ale nie przy zabiciu chłopa.

Z sejmów sprawą podziału na kategorje mężobójstw zajmował się sejm z r. 1543[1]; z inicjatywą wystąpił senat, który proponował rozróżnienie mężobójstw umyślnych, przygodnych, kościelnych (t. j. popełnionych w kościele) i domowych (t. j. zapewne popełnionych przy najściu na dom). Ale nie doprowadziły narady do rezultatu. Znacznie później jedną przeprowadzono zmianę w myśl żądań ostrzejszego karania mężobójstw, ale w ograniczonym zakresie; w konstytucji z r. 1581 wprowadzono karę śmierci za zabicie plebejusza przez plebejusza, ale nie przez szlachcica[2]. Dopiero ostatecznie konstytucja z r. 1588 w pewnej mierze przeprowadziła większe zróżniczkowanie mężobójstw, a to w taki sposób, iż pewne rodzaje ich uznała jako nie podpadające pod pojęcie przygodnych. Wyjątki te sformułowano tak: »Homicidia... casualia tak deklarujemy: gdyby kto, nie mając z kim przedtym contentiones, rixas et odia, z przygody zabił człowieka. Ale w mieście, we wsi, przy domu, gdzie ludzie chodzą, także w przeźrzystym polu, gdy kto z rusznice zabije, allegatio casus iść mu niema«. W pewnych wypadkach przyjmowano więc presumcję rozmysłu, t. j.: 1) jeśli mężobójstwo poprzedzały spory między mężobójcą i zabitym, 2) jeśli mężobójstwo było popełnione z rusznicy w miejscach »gdzie ludzie chodzą«, więc: w mieście, we wsi, przy domu, wreszcie 3) jeśli mężobójstwo było popełnione z rusznicy w przejrzystem polu[3]. Przyjęcie presumpcji rozmysłu jasno się w tych wypadkach tłumaczy istnieniem wzajemnych tarć poprzednio w pierwszym wypadku, w drugim tem, że nikt z rusznicy nie strzela tam, gdzie ludzie chodzą, w trzecim wykluczeniem możności przypadku, gdy powietrze jest przejrzyste.

Jednakże, przyjmując te rozróżnienia, nie wprowadzono zmian co do innego karania takich mężobójstw a przygodnych. Utrzy-

---

[1] Tak o tem pisze konstytucja: O mężobójstwa. Aczkolwiek z podania rad naszych między posły ziemskimi tam była około tego artykułu rozmowa, iżby inaczej mężobójstwa umyślne a przygodne, potem też kościelne i domowe ważone były, wszakoż na końcu na tem zostało, aby statut Króla Albrechta w tej mierze w mocy był zachowan... Archiwum ziemskie w Krakowie, Terr. Crac. t. 406, str. 44.

[2] Vol. leg. II 1012.

[3] Vol. leg. II 1216.

mano jako osobną kategorję mężobójstwa »w obronie zdrowia uczynione«, uzupełniając zasadę konstytucji z r. 1496.

Konstytucję z r. 1588 uzupełniła jeszcze konstytucja z r. 1601. Wprowadziła ona, a właściwie rozszerzyła osobną kategorję mężobójstw, przyjętą w konstytucji z r. 1520. Do tej kategorji zaliczyła mężobójstwa popełnione z rusznicy albo z łuku na wszelkiego rodzaju zjazdach, jak sejmiki, zjazdy główne (sejmiki generalne), sądy (»trybunalskie, ziemskie, grodzkie, komisarskie, podkomorskie i inne wszelakie subsellia«), zjazdy pospolite i prywatne, nawet biesiady szlacheckie. Mężobójstwa takie miały być karane gardłem i infamją w stosunku do wszelkiego stanu ludzi. Przyjmuje więc i tu prawo presumcję złego zamiaru, co się tłumaczy tem, iż ta konstytucja wprowadza zakaz używania na tych wszystkich zjazdach »strzelby, półhaków, rusznic i łuków i innego oręża takowego, coby się strzelbą nazywać a rozumieć mogło«[1]. Ponowiono równocześnie postanowienie. iż nie podpada pod taką karę, ktoby zabił »in invasione domu albo gospody broniący«.

Na tem skończył się w dawnem prawie polskiem rozwój pojęcia mężobójstwa. Przepisy te pozostały w mocy do upadku państwa. System więc podziału mężobójstw na kategorje i kar za nie był odtąd taki:

1. Karę śmierci wymierzano w razie popełnienia mężobójstwa: a) przy napadzie na dom (konst. z r. 1496); b) na wszelkich zjazdach, jeśli mężobójstwo popełnione było z rusznicy lub łuku (konst. z r. 1601); c) na sejmach (i sejmikach?) także wówczas, jeśli mężobójstwo było popełnione mieczem (konst. z r. 1520); d) jeśli mężobójstwa dopuścił się plebejusz na szlachcicu (konst. z r. 1532) lub e) plebejusz na plebejuszu (konst. z r. 1581). Na Mazowszu krewnobójca i małżonkobójca, zabijający w nadziei spadku, ponosił karę śmierci kwalifikowaną i tracił prawo do sukcesji, jak również dzieci krewnobójcy (ekscepta mazowieckie z r. 1577[2]).

2. Karę wieży wymierzano w razie popełnienia mężobójstwa: a) przy napadzie na drodze publicznej (konst. z r. 1496); b) jeśli poprzednio zachodziły między główników a zabitym spory (konst. z r. 1588); c) w miejscach, gdzie ludzie chodzą, o ile mężobójstwa dokonano z rusznicy (konst. z r. 1588); d) w czystem polu z rusznicy (konst. z r. 1588) i e) wszelkie inne przygodne.

[1] Vol. leg. II 1527.
[2] Vol. leg. II 944.

3. Karze infamji podpadał nadto krewnobójca, chcący osiągnąć spadek po bezdzietnym krewnym, i tracił prawo do tego spadku (statuty Kazimierza W.). Zdaje się jednak, że stosowano per analogiam w prawie koronnem przepisy ekscepptów mazowieckich o krewno- i mężobójców [1].

4. Nie pociągały kary państwowej mężobójstwa popełnione: a) w obronie zdrowia, krewnych lub mienia, zwłaszcza w obronie przy napadzie na dom lub gospodę (konst. z r. 1496, 1588 i 1601); b) na szlachcie banitach, jak stwierdza praktyka [2]; c) na tym, »który za szlachcica się miał, nie będąc nim« (konst. z r. 1557 [3]); d) przez szlachcica na osobie niższej stanem (konst. z r. 1557 [4]); e) w razie zabicia w pojedynku, dozwolonym przez króla [5].

Nadto nie pociągały kary mężobójstwa jednej jeszcze kategorji, ale w pewnych tylko częściach Polski; na Mazowszu mianowicie, jak to stwierdziły ekscepty mazowieckie z r. 1577 [6], nie ponosił kary chłop za zabicie szlachcica, który »w karczmie umyślnie w rzędzie z chłopy« przebywał i pił (pod co nie podpadały przypadki przebywania szlachty w karczmie »w mieście, w miasteczku, dnia targowego a czasu roków abo dla jakiej innej potrzeby pilnej«, albo gdyby szlachcic w drodze będąc wstąpił do karczmy na noc, albo na południe). Ten przepis przejęły w r. 1611 województwa: podlaskie i ruskie [7], w r. 1613 lubelskie [8] i ziemia łomżyńska [9].

Później jedyną zmianę w tym systemie przeprowadziła dopiero konstytucja z r. 1768; przepisuje ona karę śmierci w razie zabicia nietylko szlachcica lub plebejusza przez plebejusza, ale także szlachcica przez szlachcica, a wreszcie chłopa przez szlachcica, jeśliby został zabity »złośliwie i nie przypadkowo, ale dobrowolnie« [10].

---

[1] Ob. Ostrowski Teodor, Prawo cywilne, wyd. II z r. 1787, t. I, str. 343.

[2] Zawadzki Teodor, Flosculi practici, 1619, str. 87: Banniti caput iure vindicare non potest, quoniam se ipsos solvunt legibus et iura ipsis patrocinari non possunt tanquam illis, qui cura et libertate Regni floccipendunt et omni prerogativa nobilium sese privarunt.

[3] Vol. leg. II 606.

[4] Vol. leg. II 1012.

[5] Kutrzeba, Pojedynki w Polsce, Kraków 1909, str. 43 i n.

[6] Vol. leg. II. 945.

[7] Vol. leg. III 22.

[8] Vol. leg. III 173.

[9] Vol. leg. II 179; należała ona jednak do Mazowsza.

[10] Vol. leg. VII 600.

III. Główszczyzna.

W wiekach średnich główszczyzna i pozbawienie życia za mężobójstwo wzajemnie się wykluczały. Jeśli się ujmuje tę kwestję ze stanowiska rozwoju, to główszczyzna stanowiła etap wtórny, była ceną wykupu — za zgodą pokrzywdzonych — życia głównika, który, miast dać własną głowę za głowę zabitego, płacił okup w wysokości ugodzonego, a potem konwencjonalnie ustalonego szacunku głowy zabitego. W epoce panowania systemu kompozycyjnego — t. j. w Polsce zwłaszcza w XIV i XV stuleciu — zasadą było w razie popełnienia mężobójstwa płacenie główszczyzny, oddanie własnej głowy za głowę zabitego stało się wyjątkiem. Jednakże dalej utrzymywał się najściślejszy związek między główszczyzną a pozbawieniem życia mężobójcy. Tracił mężobójca w pewnych wypadkach (jeśli był niższego stanu) głowę, a to jeśli a) nie mógł zapłacić główszczyzny lub b) na żądanie krewnych zabitego lub c) na podstawie orzeczenia sądu[1]. Ale w tych wypadkach już nie płacił główszczyzny, choćby majątek jego (przypadki ad b) i c) na jej pokrycie wystarczał. Pozbawienie więc życia mężobójcy miało taki sam charakter, jak zapłacenie główszczyzny — było zadośćuczynieniem dla strony pokrzywdzonej, nie karą państwową. Nawet też w wypadku, gdy kara śmierci była przepisana jako jedyna, jak w wypadku popełnienia mężobójstwa przy napadzie na dom, główszczyzny się nie płaciło[2].

Charakter kary państwowej można przyznać w wiekach średnich tylko pokupowi, o ile był płacony[3] — w pewnych wypadkach — obok główszczyzny, oraz karze wieży, gdy została wprowadzona w końcu XV stulecia; wymierzana ona była obok główszczyzny, którą brali poszkodowani. Prawo i dalej, w XVI stuleciu, stało na stanowisku, iż pozbawienie życia wyklucza płacenie główszczyzny. Konstytucja z r. 1510[4] szła nawet jakby jeszcze dalej w tem ujęciu kwestji; bardzo silnie podkreślała ona, iż obok wieży ma mężobójca płacić główszczyznę, oddzielała skargę karną, z urzędu wnoszoną, od skargi prywatnej o główszczyznę, jednakże mimo to postanawiała, że gdyby skazany na karę wieży zmarł w więzieniu,

1 Ob. wyżej str. 4.
2 Ob. tamże.
3 Kutrzeba j. w. str. 157 i n.
4 Balzer, Corpus iuris III, nr. 51, art. 22, str. 113—114.

główszczyzny nie płaci[1]; a więc śmierć — może tylko przypadkowa — w czasie odsiadywania wieży zrównano z pozbawieniem mężobójcy życia, co uwalniało jego krewnych od płacenia główszczyzny, gdyż ta była traktowana jako relutum za głowę.

Inne ujęcie tej kwestji przyniosła dopiero konstytucja z r. 1601. Ona dopiero po raz pierwszy stwierdziła, iż za mężobójstwa na zjazdach popełnione ponosi winny karę śmierci, a obok tego płaci główszczyznę[2]. Bez zapoznania się z praktyką niepodobna orzec stanowczo, czy ta nowa zasada stosowana była tylko przy karze śmierci, zagrożonej dla tej grupy mężobójstw, czy też także i co do innych grup, karą śmierci karanych.

Jeśli akcja, prowadzona w XVI stuleciu o zaostrzenie kar za mężobójstwo, nie przyniosła donioślejszych rezultatów, to może przynajmniej przyczyniła się do zmian w wymiarze główszczyzny, mianowicie do jej podwyższenia. Prawda, iż mogła na te przepisy wpłynąć także dewaluacja pieniądza, która, choć zwolna, ale stale naprzód postępowała, a przy główszczyznach włościańskich działał wzgląd gospodarczy — podniesienie się znaczenia pracy chłopa na folwarku, a więc jego wartości dla pana.

1. Główszczyzna za szlachcica wynosiła przez wiek XVI, według norm ustalonych w końcu XV stuleciu, 120 grzywien, z wyjątkiem przypadku zabicia napadającego na drodze publicznej, kiedy się płaciło tylko 60 grzywien[3]. Zmianę przyniosła konstytucja z r. 1557[4], która podniosła główszczyznę do sowitej, t. j. podwójnej wysokości — więc do 240 grzywien — w razie zabicia z rusznicy. Konstytucja z r. 1588 przepisała główszczyznę szlachecką w wysokości podwójnej, t. j. 240 grzywien, przy zabiciu szlachcica bronią ręczną, a w wysokości poczwórnej, t. j. 480 grzywien, w razie popełnienia takiego mężobójstwa z rusznicy[5].

2. Za zabicie włościanina płaciło się w całej Koronie — już według statutu warckiego z r. 1423 — 10 grzywien[6]. Na tę samą

---

[1] Si vero talis homicida carceri inclusus ibidem moreretur, non tenebitur successoribus solutionem pro capite impendere.

[2] Vol. leg. II 1528. Co do Mazowsza ob. wyżej str. 18 przepis statutu z r. 1511.

[3] Ob. wyżej str. 4.

[4] Vol. leg. II 606, art. 9.

[5] Vol. leg. II 1215.

[6] Bandtkie, Ius polonicum, str. 218: redimat saltem vitam decem marcis, sicut pro capite plebei dare est consuetum.

sumę szacowała wartość chłopa Formula processus z r. 1523[1]. Tę wysokość główszczyzny kmiecej przyjmowało i prawo mazowieckie. Kwotę tę podwyższyła dopiero konstytucja z r. 1581 na 30 grzywien, z czego połowa miała przypadać panu a połowa potomkom zabitego[2]. W r. 1631 podniesiono znowu tę taksę główszczyzny — na 100 grzywien[3].

3. Nie płaciło się główszczyzny: a) w razie zabicia banity; b) na Mazowszu według eksceptów z r. 1577, na Podlasiu i na Rusi od 1611 r., w województwie lubelskiem od r. 1613 w razie zabicia szlachcica przez chłopa, jeśli szlachcic pił z nim w karczmie, w tych wypadkach, w których nie było też kary za mężobójstwo; c) zdaje się w razie zabicia w pojedynku, na którego odbycie król pozwolił[4].

---

[1] Balzer, Corpus iuris t. IV nr. 6, art. 97, str. 66.

[2] Vol. leg. II 1012. Nie jest jasną rzeczą, czy także plebejuszów tyczy się konstytucja z r. 1557, Vol. leg. II 606, o płaceniu główszczyzny sowitej (podwójnej) w razie zabicia z rusznicy.

[3] Vol. leg. III 681.

[4] Ob. wyżej str. 23.

Rafał Taubenschlag.

Moratorjum sędziowskie w prawie grecko-egipskiem.

W wydanym przed kilku laty siódmym tomie t. zw. Publicazioni della società italiana mieści się pod nr. 767 papyrus, pochodzący z r. 331 p. Chr., którego doniosłość prawna nie została dotąd w literaturze należycie ocenioną[1]. Papyrus ten zawiera podanie niejakiego Severinusa Col. II, 36—51, który doprowadzony do ostatecznej nędzy przez swych nieubłaganych i nieuczciwych wierzycieli (w. 43—5 *καὶ δανισταῖς ἐχρησάμην οἵτινες πλείονες παρὰ τοὺς συνκεχωρημένους τόκους ἐκπράττοντες εἰς ἐσχάτην ται* (l. *τε*) *ἐμὲ κατέστησαν* [*ἀπ*[*ο*]*ρείαν*][2], zwraca się z prośbą do prefekta Egiptu o udzielenie mu pięcioletniego moratorjum dla spłaty swych długów (w 48—50) *δέομαι πενταετῆ χρόνον ἐκτασίᾳ*(?) *δοθῆναί μοι πρὸς ἀπόδοσιν ἀρκῖσθαι καὶ τοὺς... ντας τῷ κεφαλαίῳ ται τοῖς νομίμοις τόκοις λογοθεσίου γινομένου ὧν ὑπεδέχ*[*ο*]*ντο*. Prefekt przychyla się do tej prośby, wydając odpowiednie zarządzenie kuratorowi z Oxyrrynchos (w 31—34), nakazując jednak petentowi dostarczyć odpowiedniej kaucji wierzycielom[3], którym ma w razie nieuiszczenia długu po upływie pięciu lat przysługiwać przeciw niemu prawo do przedsięwzięcia manus injectio[4]. Col. II, 32 *ἐπ*<*ε*>*ὶ τοίνου ἡ τῶν*

---

[1] ob. uwagę wydawcy Vitelliego »per tutto ciò ci rimettiamo al giudizio di giuristi competenti«, por. też *Wilcken* Arch. 8, 83 »An diesem Text..., werden die Juristen, noch manches zu arbeiten finden«.

[2] Severinus żąda następnie ograniczenia do t. zw. *νόμιμοι τόκοι* por. w. 49.

[3] tak *Wilcken* l. c.

[4] por. o egzekucji personalnej w tej epoce *Voess* w Sav. Ztschr. 43, 485 ff.

καιρῶν εὐμ[ένεια ca 35 ll] ἐγγυῆσαι τοῖς δανισταῖς μετὰ χιραγωγίας ηγ [ca 30 ll] [ἀναγ]καῖαι τόνδε τὸν [λ]ιβέλλον πρὸς ἀκριβεστέραν [ἡ]μῶ[ν? ca 30 ll]. Otrzymawszy to zarządzenie zwraca się Severinus do kuratora z Oxyrrynchos[1] z prośbą o zawiadomienie o tej uchwale swoich wierzycieli (w 16—18) ἀξιῶν φανερωθῆναι τοῖς ἑξῆς δανισταῖς ἵν' ἴδωσι τὰ κεκε[λευ]σμέ[να καὶ] τούτοις ἐξακολουθήσωσιν.

Właściwe piętno wybija na tym papyrusie zawarte w nim a nie napotykane dotąd w prawie grecko-egipskiem[2], *moratorjum sędziowskie za udzieleniem kaucji.* Jest ono tem ciekawsze, że prefekt zarządza je, już na podstawie podania petenta, bez przesłuchania strony przeciwnej. Postępuje on przeto w tym wypadku zupełnie taksamo, jak cesarz przy wydawaniu reskryptów.

Nasuwa się pytanie w jakim stosunku pozostaje to moratorjum sędziowskie w prowincjonalnem do moratorjum sędziowskiego w powszechnem prawie państwowem?

O moratorjum sędziowskiem w powszechnem prawie państwowem znajdujemy ciekawą konstytucję w kodeksie teodozjańskim CTh 1, 2, 8 [= Brev. I, 2, 6] (382 p. Chr.):

Imppp. Grat(ianus Valentin(ianus) et Theod(osius) AAA. Floro P(raefecto) (praetori)o. Universa rescripta, quae in debitorum causis super praestandis dilationibus impetrata sunt, rescindantur, cum sit acerbius perurguendus, qui mansuetudinis nostrae pudore fatigato, non quid utilitatibus publicis, sed quid suis fraudibus conveniret, aspexit.

Interpretatio zaś dodaje:

Si cuiuslibet rei debitor convictus propter differendam solutionem a principe indutias impetraverit, beneficium quod obtinuerit non valebit sed cautionem suam inplere cogatur.

Wedle tej konstytucji wszelkie moratorja uzyskane przez dłużników drogą reskryptu nie mają żadnej mocy prawnej, a dłużnicy są zobowiązani do bezwłocznego uiszczenia swych długów.

Konstytucja ta uległa zmianie w kodeksie justyniańskim, gdzie opiewa C I 1, 19, 4: Universa rescripta, quae in debitis causis

---

[1] por. do stanowiska kuratora (λογιστής) w tej epoce *Oertel* Liturgie 298 i nast.

[2] Opublikowany przez Jougueta w Rev. ét. gr. XXXIII, 1920 S 377 (por. *Wilcken* Arch. 7. 109) papyrus zawierający φιλανθρωπία dla γεωργοί celem *ratalnej* spłaty t. zw. φόρος ἀργυρικός tu nie należy.

super praestandis dilationibus promulgantur, non aliter valeant, nisi fideiussio idonea super solutione debiti praebeatur.

Wedle tej konstytucji moratorja zarządzone przez reskrypt w sprawach prywatnych są ważne pod warunkiem, iż dłużnik dostarczy wierzycielowi odpowiedniej kaucji. Justynian wprowadza zatem drogą interpolacji tęsamą zasadę, jaka już 200 lat przedtem obowiązywała w praktyce prowincjonalnej Egiptu. Prawo prowincjonalne wyprzedziło zatem jak w wielu innych przypadkach rozwój powszechnego prawa państwowego i wpłynęło na jego ukształtowanie.

Także termin pięcioletni naszego papyrusu nie pozostał bez wpływu na prawo państwowe; w C 7, 71, 8 (531—532 p. Chr.), który reguluje kwestję moratorjum udzielanego przez wierzycieli odnajdujemy go znowu; czytamy tam bowiem: quotidie dubitabatur, si quidam ex creditoribus voluerint *quinquenuales dare indutias*, alii autem iam nunc cessionem accipere velint. Widocznie okres ten stał się okresem normalnym przy każdego rodzaju moratorjum.

Fryderyk Zoll.

T. zw. „droit moral“ w dziedzinie prawa autorskiego.

I. Rzut oka na rozwój „droit moral“.

Prawo autorskie powstawało i rozwijało się aż do ostatnich dziesiątków lat minionego wieku jako instytucja prawa majątkowego. Czy sięgniemy w daleką przeszłość, gdy nakładcy zdobywali dla siebie przywileje, udzielane im przez panujących, czy badamy naszą instytucję od czasów ustawy angielskiej z r. 1735, czy też od owych epokowych chwil rewolucji francuskiej, w których pod wpływem nauki encyklopedystów uznano twórczość jako podstawę praw autorskich, wszędzie celem przyświecającym rozwojowi prawa jest interes majątkowy, zrównanie prawa autorskiego z prawem własności, zapewnienie twórcom i ich dziedzicom zysków, z rozpowszechniania nowych tworów płynących (p. o tem między innemi Zolla: Polska ustawa o prawie autorskiem, 1926 str. 30 i nast.).

Dopiero w ostatnich dziesiątkach lat XIX wieku, zaczyna budzić się myśl inna — zwłaszcza w praktyce sądów francuskich — że mianowicie prawo powinno się zająć i interesami wyższemi, niemajątkowemi, mającemi swe źródło w przywiązaniu, jakie łączy twórcę z tworem jego umysłu i serca, i że zapewnić należy i tym interesom odpowiednią ochronę. Francuzi, którzy w mistrzowskiej praktyce sądowej na ogół szli i idą śladem wielkich prawników rzymskich i, mimo ciasnoty przepisów kodeksu Napoleona (p. zwłaszcza art. 1382 i 1383), przestrzegali w swych wyrokach ochrony interesów osobistych — tak, jakby rzymska *actio iniuriarum aestimatoria* była w kodeksie uznana, pierwsi w zakresie naszej insty-

tucji zwrócili uwagę, że prawo autorskie powinno chronić nietylko interesów majątkowych autorów i artystów, ale interesów niemajątkowych — ich »droit moral«. Taką nazwę wprowadzili do literatury i praktyki. Pierwszym też — zdaje się — był francuz, Darras, który w pracy »Du droit des auteurs et des artistes dans les rapports internationaux«, Paris, 1887, dał powyższej myśli wyraz w syntetycznem ujęciu rzeczy. Oto co pisze w tej rozprawie: »Toute oeuvre littéraire, toute oeuvre artistique porte le sceau de son auteur. Chacune d'elles est la manifestation extérieure d'une personnalité. Toute oeuvre littéraire, toute oeuvre artistique réclame, pour sa conception ou pour sa réalisation, un travail intellectuel. Chacune d'elles est le produit d'un travail sans lequel elle n'existerait pas. Toute personnalité doit être respectée; tout travail libre mérite salaire. Telles sont les sources du double droit reconnu aux auteurs et aux artistes: droit moral, droit pécuniaire«.

Co prawda jeszcze w dwa lata przed Darrasem, wielki Ihering w rozprawie ogłoszonej w Jahrbücher für Dogmatik XXIII, 1885 p. t. »Rechtsschutz gegen iniuriöse Rechtsverletzungen« (str. 313) zwrócił uwagę na stosowalność *actionis iniuriarum* w przypadkach wyrządzenia krzywdy osobistej autorom, jednakże Iheringowi chodziło tylko o przykład dla ilustracji ogólnej normy, wprowadzającej represję specyficznego występku (*iniuria*), podczas gdy Darras pierwszy podkreślił, a może i pierwszy wypowiedział fascynujące słowa »*droit moral*«, które bodaj, czy nie dlatego, że tak bardzo niejasne, ale wskazujące na jakieś prawo podmiotowe twórców, zaciekawiły świat prawniczy, stały się punktem oparcia dla różnych, głównie poczuciem sprawiedliwości kierowanych orzeczeń sądowych a potem wprowadziły w studja nad prawem autorskiem nowe elementy. »*Droit moral*« stało się hasłem, pod którem zaczęto odkrywać, badać i rozstrząsać nową, dotąd prawie nieznaną treść. — I w tym razie więc można powtórzyć słowa Ewangelji św. Jana: »In principio erat verbum...« albo słowa Goethoskiego Mefistofelesa:

»...Für was drein geht und nicht drein geht,
Ein prächtig Wort zu Diensten steht«.

a na innem miejscu:

»...Nur muss man sich nicht allzu ängstlich quälen;
Denn eben wo Begriffe fehlen,

Da stellt ein Wort zur rechten Zeit sich ein.
Mit Worten lässt sich trefflich streiten,
Mit Worten ein System bereiten,
An Worte lässt sich trefflich glauben,
Von einem Wort lässt sich kein Jota rauben«.

Słowo, czy raczej wyrażenie »droit moral« stało się jakby hakiem, na który można było wieszać różne rzeczy wydobywane na powierzchnię przez praktykę sądową: I tak, chociaż nakładca zapłacił aurorowi honorarjum za manuskrypt, sądy uważały, że nie spełnił swego obowiązku, gdy wydał dzieło źle albo wprowadził samowolnie zmiany, a autorowi przyznawano skargę nietylko przeciw nakładcy, ale i przeciw innym osobom, zniekształcającym jego utwór; gdy autor nie chciał dzieła swego puścić w świat, uznawano, że nikt nie śmie go do tego zmusić, że nawet nie mogą uczynić tego bardzo poszkodowani wierzyciele, choćby przez publikację uzyskali fundusz, pokrywający ich pretensje; że nikomu nie wolno anonimu zdradzać, gdy autor pragnie pozostać w ukryciu i t. d. i t. d. Za powód tych, jakiemś prawem intuicyjnem kierowanych norm podawano, że twórca ma nietylko prawo majątkowe, ale i »droit moral«, a nie troszczono się dalej, dlaczego te słowa mają usprawiedliwiać stosowanie jakichś nieokreślonych norm.

Jednak takiemi zdawkowemi odpowiedziami nie chcieli się zadawalniać Niemcy. I tak stało się, że pragnąc rzecz wytłumaczyć i wniknąć »in das Wesen der Dinge«, przypomnieli światu myśl Imanuela Kanta, który, wskazując na genezę praw twórców, określił je jako prawa osobistości. W najświetniejszy sposób rozwinął tę myśl prawniczo Otto Gierke w Deutsches Privatrecht I. § 85, str. 764 i nast. a Adolf Exner, jako główny redaktor ustawy austrjackiej z r. 1895, przedstawił w swem sprawozdaniu w Herrenhauzie prawo autorskie jako prawo osobiste i z tej tezy wyciągnął konsekwencje realne, dopuszczając tylko alienację wykonywania prawa autorskiego, a nie alienację samego prawa. Przeciw takiemu ujmowaniu rzeczy wystąpił jednak Kohler, który w swej teorji o prawach na dobrach niematerjalnych, pojął prawo autorskie przedewszystkiem jako majątkowe — jako rodzaj własności.

Francuzi — nie troszcząc się o teorje niemieckie — szli dalej drogą, o której wyżej wspomniałem: W swej jurisprudence coraz więcej kładli nacisku na ochronę interesów niemajątkowych

twórcy. Association littéraire et artistique internationale wprowadziła w »projet de loi-type« znamienne 3 artykuły, będące, jak przytem wyraźnie zaznaczono, emanacjami »droit moral«. Artykuły te podaję w dosłownem brzmieniu:

Art. 10.

L'auteur de toute oeuvre de l'intelligence a le droit de faire connaître sa qualité d'auteur et d'agir eu justice contre quiconque s'attribuerait cette qualité.

L'auteur qui a cédé ses droits de reproduction conserve le droit de poursuivre les contrefacteurs, de surveiller la reproduction de son oeuvre et de s'opposer à toutes modifications faites sans son consentement.

L'auteur qui a cédé l'objet matériel constituant son oeuvre a le droit de s'opposer à toute exhibition publique de l'oeuvre si elle a été modifiée sans son consentement.

Art. 11.

Après la mort de l'auteur, c'est à ses héritiers, à défaut d'un mandataire spécial designé par lui, qu'il appartient de faire respecter les droits prévus à l'article 10.

Art. 12.

Aucune modification ne doit être faite à l'oeuvre même par les héritiers ou ayants droit de l'auteur, sans que cette modification soit portée, d'une façon apparente, à la connaissance du public.

Francuzi więc zajmowali się nadal stroną praktyczną; teoretycznie na ogół nie starali się określić istoty tego, co kryło się pod nazwą »droit moral«. Ale w pracach, mających mniej lub więcej teoretyczny charakter w coraz świetniejszej literackiej formie pisali o konieczności uszanowania droit moral twórców, chociaż prawniczo wywody te raziły nieco frazeologją. Mam tu na myśli zwłaszcza cytowaną wielokrotnie enuncjację Juljana Lerminy (nazywa się Lermina) z r. 1900, który podał następującą »definicję« droit moral de l'auteur: »ce droit est l'essence même de la propriété littéraire et artistique: il en est le *substratum* et reste attaché de façon indélébile à la personnalité active et pensante de l'auteur«. Za wzorem Lerminy w podobnie ogólny sposób określali droit

moral twórcy, inni autorzy jak np. Bérard w pracy: Du caractère personnel de certains droits et notamment du droit d'auteur, 1906; Massé w pracy: Le droit moral de l'auteur, 1906; Aussy w pracy: Le droit moral de l'auteur, 1911 i inni. Nawiasem dodaję, że poza tak ogólne ujęcia rzeczy, nie wyszły prace francuskie na ogół i w ostatnich czasach, jak np. świetne pod względem formy literackiej rozprawy: posła do parlamentu Marcela Plaisant p. t.: Pour les droits de la pensée albo p. Grunebaum-Ballin'a p. t.: Le droit moral des auteurs et des artistes i inne. Wyjątek stanowi poniekąd monograficzna praca Stanisława de Gorguette d'Argoeuvres: Le droit moral de l'auteur sur son oeuvre artistique ou littéraire (1926), gdyż autor ten przedstawia dość szczegółowo różne emanacje prawa osobistego twórcy, które łączy w pewne grupy, a nadto stara się podać także pojęcie droit moral, nawiązując do bardzo charakterystycznej i może najlepszej definicji starego mistrza Pouillet'a, że le droit moral est le droit pour l'auteur de créer et de faire respecter sa pensée manifestée dans l'oeuvre artistique ou littéraire.

Anglicy na wszystkie wysiłki ochrony »wyższych« interesów twórcy patrzyli obojętnie. Dla nich prawo autorskie ma po dziś dzień za zadanie jedynie ochronę interesów majątkowych, »businessu«, jaki przedstawia dla twórcy dzieło, przez niego stworzone.

Włosi przeciwnie notowali z zadowoleniem rozwój prawa autorskiego w kierunku przez Francuzów wskazanym, jednak podkreślali z całą stanowczością jednolitość prawa autorskiego, której nie wolno rozrywać. Jeszcze w r. 1901 powołali do życia t. zw. Komisję włoską dla ochrony prawa autorskiego, która w szczególności zajęła się także interesami wyższemi twórców pod hasłem droit moral (p. o tem Stolfi: La proprietà intellettuale II, nr. 721 i nast., Piola Caselli: I diritti d'autore i inni).

Nie będę zdawał szczegółowiej sprawy z historji dogmatycznej »droit moral« — zwłaszcza, że mogę pod tym względem wskazać na znakomite dzieło, wyżej cytowane, Mikołaja Stolfiego, który zwłaszcza w II-gim tomie, w rozdziale 7-mym w tytule pierwszym, skrupulatnie notuje, co w rozwoju naszego prawa w literaturze i judykaturze podkreślić należy. Mój dotychczasowy szkic wystarczy, by przedstawić trudne zadanie, przed jakiem stanął w r. 1920 polski ustawodawca w zakresie owego nieokreślonego droit moral, które w żadnej ówczesnej ustawie nie było jeszcze ustawowo ujęte

II. Myśli przewodnie co do droit moral w ustawie polskiej.

Kiedy w listopadzie r. 1919 Komisja Kodyfikacyjna poleciła mi — jako referentowi (koreferentem był p. Litauer) — opracowanie projektu jednolitego polskiego prawa autorskiego, a wkrótce potem także wówczas istniejące Ministerstwo Sztuki i Kultury powierzyło mi to samo zadanie, podjąłem na nowo studja nad prawem autorskiem, w czasie wojny przerwane, i postanowiłem problem »droit moral« w polskiej ustawie praktycznie rozwiązać. W r. 1920 ogłosiłem projekt polskiego prawa autorskiego z motywami w broszurze p. t. »Prawo autorskie w projekcie«, w której to, co później stało się ustawą a dotyczyło »droit moral«, było po części w projekcie ustawy, po części w motywach ustalone. Niektóre rzeczy z motywów przeniosłem później do samego projektu, a to pod wpływem bardzo instruktywnych obrad, jakie toczyły się w Subkomitecie dla redakcji prawa autorskiego pod przewodnictwem prof. Stanisława Wróblewskiego[1].

---

[1] W szczególności z inicjatywy prof. Wróblewskiego, który nietylko przewodniczył w Subkomitecie, ale brał także w obradach bardzo żywy udział i przedstawiał liczne wnioski, zredagowałem na podstawie zasady, wyrażonej w art. 61 mego projektu, art. 5 projektu Subkomitetu, wyrażający że »ochrona praw osobistych służy każdemu twórcy bez względu na istnienie lub nieistnienie prawa autorskiego (art. 58)«. Ten art. 5 przeniesiony został przez Rząd do art. 12-go ustawy jako ustęp 2-gi (p. prof. Gołąba materjały do ust. o prawie aut.; 1928 str. 281, porównaj także tamże na str. 223 art. 15-ty 2-go projektu prof. Litauera, który z drobną zmianą redakcyjną przystąpił do projektowanego przez Subkomitet art. 5-go.

Z inicjatywy prof. Petrażyckiego, członka Subkomitetu, wstawiłem do art. 58 ustawy wszystkie przykłady, które w motywach do art. 61 swego projektu wymieniłem na str. 51.

O tych rzeczach wspominam już na tem miejscu (p. także poniżej pod II l. 3) dlatego, że tak art. 12, jak więcej jeszcze art. 58 stanowią w porównaniu do ustawodawstwa dotychczasowego istotny postęp i dlatego też w najwyższym stopniu zainteresowały prawników zagranicznych i z wielkiem się uznaniem spotkały na terenie międzynarodowym. A jeżeli, jak słusznie prof. Gołąb w przedmowie do wydania materjałów ustawy o prawie autorskiem zauważył, niczyja cząstka współpracy nad ustawą nie powinna w pamięci zaginąć, to uważam za swój obowiązek zaznaczyć, że główną zasługą owocnej współpracy nad mym projektem i kontrprojektem p. Litauera należy przyznać owemu Subkomitetowi, w skład którego oprócz referenta i koreferenta wchodzili prof. Wróblewski, jako przewodniczący, sędzia Dbałowski, prof. Petrażycki i min. Przesmycki. Szkoda też, że protokoły z obrad tego Subkomitetu, przez sędziego Dbałowskiego spisane, nie zostały ani przy publikacji materjałów przez Komisję Kodyfikacyjną, ani nigdy później drukiem ogłoszone.

Myśli przewodnie, które były dla mnie dyrektywą przy ułożeniu przepisów i motywów, dotyczących droit moral, w broszurze z r. 1920, a następnie przy redakcji dodatkowych zmian, które proponowałem pod wpływem obrad w Komitecie dla prawa aut., są następujące:

1) Dla należytej ochrony praw twórców trzeba rozróżnić w ustawie dwie grupy:

a) prawa autorskie (niematerjalne, ale majątkowe), służące do ochrony interesów majątkowych, przenośne w całości lub w części w drodze sukcesji ogólnej i szczegółowej, ograniczone w czasie i treści, ze względu na interes publiczny. Ustawa powinna określić ich treść i rozciągłość, aby oddzielić je od zakresu dobra publicznego, a wyposażyć głównie w ochronę prawno-prywatną, a posiłkowo i w ochronę karną. Roszczenia prywatno-prawne pokrzywdzonego zmierzać powinny do uznania prawa, zaprzestania czynów krzywdzących, wydania niesłusznego wzbogacenia i wynagrodzenia szkody.

b) prawa osobiste (indywidualne) twórcy dzieła lit. lub artystycznego, służące do ochrony interesów duchowych (idealnych, indywidualnych, psychicznych), wieczyste (p. jednak o tem pod III), nieprzenośne. Prawa takie po śmierci autora przyznać należy także małżonkowi, dziedzicom lub krewnym autora ze względu na interes wyższy, który osoby te odczuwać mogą wobec utworu pozostałego. Zastępstwo tego interesu, który z reguły jest także interesem społecznym i publicznym, należy powierzyć organom państwowym. Ustawa nie może dotyczących roszczeń, względnie praw, ich podstawą będących, określić inaczej, jak tylko przykładowo i musi dlatego pozostawić tutaj szeroki zakres uznaniu sędziego i rzeczoznawców. Ochrona prawna winna i tutaj być w pierwszym rzędzie cywilistyczna, ale oparta na zasadach analogicznych do rzymskiej *actio iniuriarum aestimatoria* (przytem środki takie jak odwołanie, zapłata »pokutnego« i t. p.). Ochrona karna powinna tu mieć znaczenie większe, niż co do praw majątkowych, zwłaszcza, że czyny przeciw interesom duchowym autora i społeczeństwa skierowane, łączą się często z potrzebą represji ze stanowiska interesu publicznego; np. wprowadzenie w błąd publiczności co do pochodzenia utworu od tego, czy owego autora.

Powyższemu rozróżnieniu praw majątkowych i osobistych twórcy, ze względu na zasadniczo różną ich naturę i istotę, nie

uwłacza bynajmniej, że w ustawie i w praktyce ochrona interesów majątkowych i osobistych zbiegać i zlewać się będzie przeważnie w spólnej funkcji.

Jak z powyższego widać, porzuciłem w r. 1920 nazwę »droit moral«, którą, choćby ze względu na wyrażenie, wprowadzające element etyczny w określenie prawa, uważałem za niewłaściwą, a postanowiłem zastąpić ją nazwą »prawa osobistego« twórcy, jako — jak sądziłem wówczas — oddającą lepiej rzecz, o którą chodzi. Nazwa ta miała zresztą swą podstawę w terminologji niemieckiej, a zaakceptował ją także Stolfi w II tomie swego dzieła cyt., pod nr. 721. Czy nazwa ta jest jednak trafną — to kwestja, do której jeszcze pod III powrócę).

2) Odrębność praw majątkowych i osobistych twórcy występuje nietylko w różnej ich treści i naturze, nietylko w tem, że pierwsze są przedmiotami obrotu, a drugie nie są pozbywalne, ale nadto — jak już zaznaczyłem pod 1 — i w tem, że pierwsze podlegają znacznym, a nawet istotnym ograniczeniom, czego niema przy drugich. Ostatni objaw był jednym z powodów wprowadzenia do ustawy polskiej ustępu 2-go art. 12-go (p. wyżej dopisek na str. 284), wyrażającego w ustawie zasadę, nigdzie dotąd niewyrażoną, a nader doniosłą dla ujęcia naszego problemu — w słowach następujących: »Ochrona praw osobistych służy każdemu twórcy bez względu na istnienie lub nieistnienie prawa autorskiego (art. 58)«. (Przez prawo autorskie bez wszelkich dodatków ustawa polska rozumie prawo majątkowe twórcy). Zasadę tę jeszcze bliżej wyjaśnię:

Prawa majątkowe twórcy podlegają ograniczeniom i co do swej wyłączności i co do okresu trwania i co do terytorjum, na którem mają moc prawną, gdy tymczasem prawa osobiste nie podlegają, a przynajmniej nie powinny według koncepcji polskiej podlegać żadnym z wspomnianych ograniczeń, a temsamem emancypują się z pod zależności od praw majątkowych.

Prawa majątkowe podlegają przedewszystkiem ograniczeniom pod względem wyłączności: W interesie publicznym wprowadzoną jest mianowicie w pewnym, w ustawach bliżej określonym zakresie t. zw. »wolność zapożyczań«, polegająca na tem, że wolno każdemu bez zezwolenia twórcy w pewnym zakresie cytować obce utwory, podawać ich streszczenia, ogłaszać przeróbki itd., jednem słowem rozpowszechniać je w zakresie przez ustawę oznaczonym (p. pod tym względem np. ustawę polską w art. 13—15), podczas gdy przy

takich zapożyczaniach, najczęściej sprzecznych z interesem majątkowym twórcy, jego prawa osobiste muszą być bezwzględnie uszanowane. Tej zasadzie daje niewątpliwy wyraz ustawa polska w art. 16, który wyraźnie postanawia, że »zapożyczenia z cudzych utworów, przewidziane w art. 13—15, dozwolone są tylko pod warunkiem, że zapożyczający poda źródło zapożyczenia i twórcę«, a dalej, że wolność zapożyczenia nie upoważnia w zasadzie do żadnych zmian, z wyjątkiem: przeniesienia utworu muzycznego na inny ton, na inny głos lub instrument, zmiany wielkości dzieła plastycznego, lub zmian wywołanych sposobem odtworzenia.

Prawa majątkowe twórcy podlegają dalej ograniczeniom czasowym, trwają bowiem z reguły przez okres życia twórcy i przez kilkadziesiąt lat po śmierci tegoż (np. według ustawy polskiej w zasadzie przez lat 50 po śmierci twórcy, p. zresztą art. 20—22 ustawy polskiej), gdy tymczasem prawa osobiste nie powinny według koncepcji polskiej podlegać ograniczeniom czasowym, zwłaszcza autorstwo, tudzież zasada o zniekształcaniu utworów powinny być respektowane prawnie bez jakiegokolwiek ograniczenia czasowego. Chociaż prawa majątkowe dziedziców twórcy dawno wygasły, prawo nie powinno tolerować ani plagiatów, ani zniekształcania utworów przy ich rozpowszechnianiu.

Wreszcie prawa majątkowe są na podstawie rozwoju historycznego jeszcze zawsze w zasadzie prawami terytorjalnemi — w tem znaczeniu, że one mają moc prawną tylko w tem terytorjum państwowem, do którego genetycznie należą, czyli — jak się często mówi, — w którem są nacjonalizowane. Poza granicami tego państwa, mają być tylko o tyle respektowane, o ile podstawy do ochrony zagwarantowane są układami, względnie konwencjami międzypaństwowemi, albo przynajmniej wynikają z międzypaństwowej wzajemności. I prawo polskie przyjęło taką zasadę terytorjalnego ograniczenia praw podmiotowych twórców, jakkolwiek warunki nacjonalizacji ujęło w art. 5-ym bardzo szeroko. Ale prawo to wyprzedziło wszelkie inne ustawy, przez nową zasadę, że obywatelstwo twórców, czy nacjonalizacja utworów są bez znaczenia, gdy chodzi o prawa osobiste twórców. Polska uznaje te prawa jako uniwersalne, jak w zasadzie wszelkie prawa osobiste. Tak jak każdy człowiek może w Polsce żądać ochrony swej nietykalności i wolności osobistej, bez względu na swą przynależność państwową, bez względu na to, czy istnieją czy nie istnieją traktaty między-

państwowe lub czy obserwowaną jest wzajemność, tak samo każdy twórca, jakiegokolwiek państwa byłby obywatelem, lub gdziekolwiekby jego utwór ukazał się po raz pierwszy, może w Polsce żądać ochrony swych praw osobistych: Plagiatora ścigać więc może sądownie w Polsce Chińczyk, autor utworu, jakkolwiek dzieło jego ukazało się po raz pierwszy w Chinach, a Chiny nie przystąpiły dotychczas do Związku berneńskiego, mającego na celu międzynarodową ochronę praw autorskich.

3) Jakie stanowisko ustawodawca miał zająć wobec wątpliwej treści prawa osobistego twórcy? Początkowo zdawało mi się, że najlepiej jak najmniej o tem mówić i ograniczyć się tylko w ustawie do wskazania antytezy, jaką stanowią prawa osobiste twórcy wobec praw majątkowych; dlatego w projekcie z r. 1920 w art. 61-ym nazwałem tę enigmatyczną treść, o którą mi chodziło, interesami duchowemi — wyrażenie, które później pod wpływem dyskusji w Subkomitecie zastąpiłem określeniem »zakres osobistego stosunku twórcy do dzieła« (p. art. 58 ust. in princ.). Kiedy jednakże w Subkomitecie odczytałem, dla objaśnienia treści prawa osobistego, przykłady czynów bezprawnych, przytoczone w mej broszurze z r. 1920 na str. 51, prof. Petrażycki, wniósł, żeby dla ilustracji tego, tak mało uchwytnego prawa, przykłady w motywach przywiedzione wstawić do projektu ustawy. Wniosek został jednomyślnie przyjęty, poczem art. 58 ustawy otrzymał obecne swe brzmienie. W przykładach w art. 58 przytoczonych nie zamieściliśmy różnych emanacyj praw osobistych, które na innem miejscu zostały określone (p. np. art. 24, 28—33, 35, 36, 37, 45 i t. d.) — jakkolwiek w tych artykułach mieszczą się przepisy bardzo charakterystyczne dla określenia istoty i treści prawa osobistego twórcy.

Polski artykuł 58 ze względu na to, że poraz pierwszy w nim podano ustawowe określenie istoty i treści prawa osobistego twórcy, stał się przedmiotem licznych pochwał ze strony prawników zagranicznych, którzy w jego tekście upatrują, podobnie jak w art. 12-tym, wielki postęp w wyjaśnieniu problemu, czem jest prawo osobiste twórcy (p. np. Smoschewer w Archiv für Urheberrecht I z. 5 str. 502, 511—515; Institut Internat. de Coopération Intellectuelle: La protection internat. du droit d'auteur, 1928, str. 52 i nast.; i inni).

4) Dalszą kwestją, na którą szczególniejszą zwracałem uwagę przy zaprojektowaniu przepisów, dotyczących prawa osobistego

twórcy, była zasada powtarzana w literaturze tylokrotnie, że »droit moral« jest »inaliénable«. Zasadę tę jakkolwiek nie była mi jasną i, jak sądziłem, przyjąć ją można tylko z daleko idącemi zastrzeżeniami, postanowiłem wyrazić w projekcie ustawy (p. zwłaszcza art. 28, 29 i 30-ty ustawy), zostawiając wykładni rozwiązanie bardzo trudnych, z nią łączących się problemów — jakoto: czy zasada art. 28 mego jest ius cogens czy ius dispositivum, czy twórca, który swoją twórczą działalność oddaje w granicach dozwolonych w usług innej osobie (przedsiębiorcy), jakoto współpracownik w redakcji dziennika, tak, że utwory jego jedynie pod firmą tego przedsiębiorcy idą w świat, wyzbywa się swoich praw osobistych na rzecz przedsiębiorcy, czy nie i t. p. (p. pod tem względem bardzo interesujące wywody prof. W r ó b l e w s k i e g o, w Zeitschr. für Ostrecht z listop. 1928, str. 1201 i nast.; porównaj także uwagi, jakie co do wspomnianego problemu zamieściłem w swym komentarzu na stronach 55, 58, 79 i 94).

5) Jeżeli niezbywalność praw osobistych twórcy inter vivos nasuwa trudne problemy, to nie mniej trudną jest kwestja, łącząca się z przejściem (?) praw osobistych twórcy po jego śmierci na inne osoby. W poszczególnych ustawach, wydanych przed ustawą polską, przyznawano prawa sądowego ścigania czynów, mających po części charakter gwałcenia praw osobistych twórcy, dziedzicom lub bliskim krewnym. Jakkolwiek przepisy takie niełatwo pogodzić z charakterem praw osobistych w ogólności, skoro istotną cechą tych praw jest wygasanie ich z chwilą śmierci podmiotu uprawnionego, mimo to uważałem, że przepisy takie należy ze względu na ich praktyczną doniosłość przyswoić ustawie polskiej, i dlatego wstawiłem do projektu z r. 1920 w art. 62 postanowienie, że do wniesienia skargi, z art. 61 (t. j. skargi mającej na celu represję krzywd osobistych twórcy) powołani są dziedzice, małżonek i krewni. Jednakże, licząc się z tem, co już zaznaczyłem na str. 7-ej broszury z r. 1920, że represja krzywd osobistych twórcy wskazana jest także w interesie publicznym, przyznałem w art. 62 swego projektu po śmierci twórcy prawo skargi z powodu tych samych czynów także Ministerstwu sztuki i kultury »w obronie interesów publicznych«, przyczem zastępstwo przed sądem objęłaby Prokuratorja Generalna. — Ten projekt mój spotkał się jednak z opozycją w Subkomitecie. Zgodzono się wprawdzie na to, by skargę z powodu krzywd osobistych przyznać dziedzicom i bliskim krewnym, gdyż legitymację

do skargi można poniekąd usprawiedliwić prawami spadkowemi, które wychodzą poza sferę interesów ściśle majątkowych, natomiast stanowczo zaprotestowano przeciw postanowieniu, nieznanemu dotąd żadnej (tj. do r. 1922) ustawie autorskiej o przejściu prawa skargi z powodu krzywd osobistych twórcy na Minist. sztuki i kultury i sprzecznemu z charakterem praw osobistych. Przytem miano także wątpliwości, czy do wniesienia skargi byłaby powołana Prokuratorja Generalna.

Tak to dla względów doktrynerskich, upadła propozycja bardzo celowa. Tem boleśniej odczułem to, gdy dowiedziałem się potem, że ustawa rumuńska z r. 1923 powierzyła w art. 6-tym ochronę »droit moral« twórcy po jego śmierci, Ministerstwu Sztuki i Kultury łącznie z Akademją; że ustawa włoska z r. 1925 w art. 24-ym to samo zadanie oddała »Ministrowi publicznemu« a ustawa czechosłowacka z listopada 1926 r. w § 16, doskonale zredagowanym, uprawniła wszelkie publiczne i prywatne korporacje, zajmujące się według ustawy lub swych statutów sprawami literatury i sztuki, do wnoszenia skarg cywilnych, bez względu na istnienie prawa autorskiego, przeciw osobom, które zniekształcają po śmierci twórcy dzieła o ogólnem znaczeniu kulturalnem. Smoschewer w pracy wyżej powołanej po podniesieniu przymiotów ustawy polskiej w zakresie »droit moral«, którą za wzrór stawia niemieckiemu ustawodawcy, wyraża na str. 513 i 514 zdziwienie, że w ustawie naszej jest jednak fatalna luka (empfindliche Lücke), że ustawodawca nie pomyślał o tak koniecznem postanowieniu ochrony »droit moral« po śmierci twórcy, na przypadek, gdy brak krewnych, którzyby przeciw nadużyciom wystąpili, lub gdy oni takie nadużycia tolerują.

III. Dalsze rozstrząsania, rozważania i wnioski.

Mimo, że projekt ustawy autorskiej wyszedł z pod wpływu Komisji Kodyfikacyjnej w r. 1923, uchwała Subkomitetu, która odrzuciła moją propozycję co do powierzenia skargi z powodu »wyrządzania krzywd osobistych twórcy«, po śmierci tegoż Ministerstwu Sztuki i Kultury — nie dawała mi spokoju. Zdawałem sobie przecież sprawę z tego, że autorstwo i nietykalność utworu w zasadzie powinny być i po śmierci twórcy przedmiotem prawnej ochrony, a dziedzice i krewni, którym ustawa nasza w art. 59

misję tę powierza, nie dorosną nieraz do spełniania trudnego, a może i zbyt dla nich kosztownego zadania. Z drugiej strony nie mogłem nie uznawać trafności argumentów w Subkomitecie przeciw mej propozycji przywiedzionych, a opierających się na tezie, że prawo osobiste gaśnie ze śmiercią twórcy, skoro jest prawem osobistości. Szukałem — chociaż już tylko teoretycznie i *de lege ferenda* — drogi wyjścia z trudnego problemu, jak pogodzić skargę organu publicznego z zasadniczą nieprzenoszalnością osobistych praw autorskich. Nie chcąc wracać do projektu »skargi Ministerstwa Sztuki i Kultury w interesie publicznym«, proponowanej przezemnie w projekcie z r. 1920, a odrzuconej stanowczo w Subkomitecie, szukałem rozwiązania problemu na innej drodze, a mianowicie w sławnem Horacego: Non omnis moriar. Istnienie praw osobistych twórcy, do których zastępstwa byłby organ publiczny powołany, tłumaczyłem tem, że osobistość twórcy żyje wśród nas wiecznie, żyje przez swe nieśmiertelne dzieła, które nas uczą, uszczęśliwiają, podnoszą, że więc w ten sposób one osobistość twórcy i jej wpływ przedłużają w nieskończoność: Dziełom twórcy trzeba tylko nadać charakter osób prawnych, aby istniała przez nie wieczysta legitimacja do skargi przeciw plagiatorom lub osobom, które je zniekształcają. Tę myśl przedstawiłem w swej książce »Polska ustawa o prawie autorskiem« z r. 1926 na str. 56 i nast. i w referacie, jaki wygłosiłem na kongresie Association littéraire et artistique w Warszawie w r. 1926 (p. Compte rendu du congrès de 1926, Varsovie — Bulletin 3, Octobre 1926, na str. 59—64) Spotkała się ona z chwalebnem uznaniem w literaturze (p. np Grunebaum-Ballin: Le droit moral des auteurs, 1928, zwłaszcza na str. 19, Bibliographie de la France Nr 38 z r. 1928 na str. 216, kilka enuncjacyj posła do parlamentu franc., Marcela Plaisant i t. d.), ale też i z krytyką, bo przeciw niej wystąpił prof. Wróblewski w Ztschft. für Ostrecht z listopada 1927 na str. 1204. Uwagi prof. Wróblewskiego silnie zachwiały we mnie mą ostatnią koncepcją. Przy dalszych rozstrząsaniach problemu, powróciłem znowu do »droit moral« i nabrałem przekonania, że błędem było tłumaczyć na język polski »droit moral« przez prawo osobiste twórcy — błędem było dlatego, gdyż wprawdzie prawo osobiste twórcy mieści się w całości w owem enigmatycznem »droit moral«, ale bynajmniej jego treści nie wyczerpuje. Droit moral obejmuje bowiem nadto prawa tych osób, które sam

twórca powołał lub które posiłkowo ustawa powołuje do czuwania nad tym węzłem duchowym, jaki łączy twórcę z jego dziełem, ale co ważniejsze, droit moral obejmuje jeszcze coś całkiem innego, aniżeli prawa osobiste twórcy, czy też wskazanych przez niego, czy przez ustawę osób; obejmuje ono bowiem prawo publiczne społeczeństwa do represji wszelkich czynów, zniekształcających pozostałe po śmierci twórcy dzieło lub wprowadzających w bład co do osoby ich twórcy. — Komu wykonywanie tego ostatniego prawa powierzyć należy, to kwestja dalsza: Można tu myśleć albo o organie publicznym, jak proponowałem w art. 62-im mego pierwszego projektu, albo wprowadzić rodzaj *actio popularis*, jak, zdaje się, najwięcej odpowiadałoby prof. Wróblewskiemu. Co do tej kwestji zająłem już stanowisko w referacie o droit moral wyżej powołanym a wygłoszonym na Kongresie Warszawskim, gdzie na str. 63 oświadczyłem się za prawem powództwa organu publicznego.

Dla bliższej charakterystyki wyż wspomnianych trzech grup praw, objętych łączną nazwą droit moral, a mianowicie 1) prawa osobistego twórcy, 2) praw osób, na przypadek śmierci twórcy przez twórcę lub ustawę powołanych do czuwania nad integralnością dzieła i niefałszowania autorstwa oraz 3) na końcu wspomnianego prawa publicznego — niech posłużą jeszcze następujące wywody.

ad 1. Droit moral jako prawo osobiste twórcy.

a) Wolność w tworzeniu. Prawo osobiste twórcy objawia się naprzód w tem, że twórca ma wolność w tworzeniu: Mógł dzieło rozpocząć i może je skończyć lub nie skończyć. Nikt nie może go zmusić do tworzenia. Jeżeli zobowiązuje się do twórczej pracy dla drugiego (o czem mówi np. art. 31 pol. ustawy), w szczególności, gdy zobowiązał się do dostarczenia dzieła nakładcy, powinien wprawdzie dopełnić umowy, ale niedostarczenie dzieła daje współkontrahentowi prawo rozwiązania umowy, względnie żądania odszkodowania, ale współkontrahent nie może np. w drodze aresztu wymusić wypełnienia umowy — co wyraźnie stwierdza art. 36 *in fine*.

b) Wolność co do rozpowszechniania dzieła. Dziełem gotowem twórca »rozporządza«, jak mówi art. 12 p. u. »wyłącznie i pod każdym względem«: Może je więc ogłosić dru-

kiem, wystawić na scenie, na estradzie koncertowej lub w inny sposób opublikować i puścić w świat, może pozwalać innym autorom na różne przeróbki, tłumaczenia, adaptacje; może dzieło zachować dla siebie, zmieniać dowolnie lub nawet zniszczyć, dopóki nikt nie nabył na niem prawa bezpośredniego. Jeżeliby więc oddał obraz zamówiony na własność zamawiającemu a temsamem niem już »rozporządził«, nie może obrazu tego przemalować lub zniszczyć, gdyż prawo własności nabywcy dzieła musi być uszanowane. Ale, jeżeli obrazu lub np. manuskryptu jeszcze nie oddał zamawiającemu, zamawiający mimo roszczenia obligącyjnego, z umowy powstałego, nie może wyegzekwować obowiązku wydania przedmiotu, którego twórca nie chce puścić w świat (*anal.* z art. 24 p. u.). Ustawa polska w art. 45 ust. 2., podobnie jak ust. włoska w art. 15-ym, daje jednak twórcy prawo, po opublikowaniu dzieła, wykupienia wszystkich przez nakładcę niesprzedanych egzemplarzy, żeby je wycofać z obiegu; twórca nie może wykupić tylko egzemplarzy już rozsprzedanych. W tem prawie wykupienia egzemplarzy objawia się t. zw. »droit au repentir«.

Z prawami wyżej określonemi łączy się też prawna możność wprowadzania przy rozporządzaniu dziełem różnych ograniczeń, jak np., że obrazu nie wolno wystawiać publicznie, że dramat muzyczny wolno wystawiać tylko w pewnych teatrach (np. sławny zakaz Wagnera wystawiania Parsifala gdzieindziej, jak w teatrze w Bayreuth) i t. p. Do takich ograniczeń należy też milczący zakaz publikowania dzieła pod innym tytułem, aniżeli przez autora przyjętym.

c) Wolność co do ukrycia osoby twórcy. Twórca, puszczając dzieło w świat, może podać do wiadomości publicznej swe autorstwo, albo je ukryć pod pseudonimem lub anonimowo. W razie zatajenia autorstwa, może też kiedykolwiek potem tajemnicę autorstwa odsłonić (art. 20 ust. 3). Nie wolno jednak twórcy przenosić autorstwa na inną osobę, tak, by ona na zewnątrz uchodziła za twórcę, bo czyny takie sprzeciwiałyby się dobrym obyczajom i publicznemu prawu (p. niżej pod 3), któreby zostało pogwałcone, gdyby autor wprowadzał publiczność w błąd co do osoby twórcy. Oczywiście niema wprowadzania w błąd, gdy autor dla dziennika pisze artykuły, które jedynie pod firmą dziennika wychodzą w świat.

d) Prawa skargi. Przeciw czynom gwałcącym wyżej określone osobiste prawa twórcy, ma on roszczenia, zagwarantowane

mu w art. 58 p. u. i tamże tak przykładami zilustrowane, że nie sądzę, żeby dalsze wyjaśnienia były potrzebne. Podkreślam tylko, co zresztą z tekstu art. 58 wynika, że przypadki naruszeń praw osobistych tworcy są tam tylko przykładowo wymienione, że zatem skarga będzie uzasadniona n. p. i przeciw osobie, która zmienia tytuł dzieła lub dzieło niszczy albo choćby przy dozwolonej przeróbce utwór zniekształca i t. p. — pomimo, że te przypadki nie są w ustawie wymienione.

e) Niepozbywalność osobistych praw twórcy. Prawa twórcy, wyżej pod a—d omówione, są jako prawa osobiste z natury swej niepozbywalne — jak to wyraźnie stwierdza art. 28 p. u. A jednak szereg niewątpliwych pod względem prawnym możliwości zdaje się pozostawać w sprzeczności z tą kardynalną zasadą niepozbywalności praw osobistych: I tak przecież autor może wstąpić do redakcji dziennika i zobowiązać się do pisania artykułów »od redakcji«. a wtedy redakcja dziennika rozstrzyga, czy mają być drukowane w dzienniku, ona też będzie legitymowana do skargi przeciw plagiatorom lub osobom przedrukowującym artykuł z niekształceniami (zd. m. może to jednak uczynić także autor artykułu na podstawie swego prawa osobistego, którego nie utracił — jakkolwiek jego interes do skargi będzie minimalny, gdy artykuł nie wyszedł z jego podpisem). Autor może upoważnić kogoś innego np. swego przyjaciela, znawcę stosunków i gustów publiczności, aby zadecydował, czy i kiedy jego dzieło ma być puszczone w świat. Autor może dobrego stylistę i znawcę języka upoważnić, by w dziele poczynił różne zmiany, które pod względem redakcyjnym uzna za stosowne, i może go do tego zobowiązać. Autor może nabywcę jego majątkowych praw autorskich upoważnić, by rozstrzygał, czy pozwalać na przeróbki dzieła, a temsamem dozwalać na wykonywanie t. zw. praw autorskich zależnych (*arg.* art. 30 u. p.).

Czy te i im podobne możliwości nie dowodzą przenoszalności osobistych praw twórcy; ku tej tezie zdaje się przechylać nawet Wróblewski l. c., a w literaturze włoskiej występują zapatrywania, że niepozbywalność praw osobistych twórcy jest zasadą *iuris dispositivi*, a nie *iuris cogentis.*

Problem, który tu poruszyłem, przypomina mi problem pokrewny, którym zajmowali się filozofowie prawa natury. Jak wiadomo prawa osobiste, w odrębnym od naszych poglądów ujęciu,

były przedmiotem usilnych studjów owych prawników. Między innemi, uznając wolność osobistą za treść prawa osobistego, uważali, że kto zawiera umowę np. o spełnianie usług, »przenosi« temsamem część swego prawa wolnościowego na drugiego. Z tego to powodu np. § 861 k. c., określający pojęcie umowy obligacyjnej, zredagowano w słowach następujących: »Wer sich erkläret, dass er jemandem sein Recht übertragen, das heisst... für ihn etwas tun...«.

Czyż owa doktryna filozofów prawa natury, którą w wieku XIX porzucono, nie nasuwa nam wskazówki, że i w zakresie prawa autorskiego, mimo wspomnianych wyżej różnych objawów, pozornie sprzecznych z nieprzenoszalnością prawa osobistego twórcy musimy nieprzenoszalność tego prawa uznać w zasadzie, co jednak nie wyklucza, że twórca w sferze swego prawa osobistego może zawierać różne umowy o skutkach obligacyjnych, które zobowiązują go wprawdzie do tego lub innego zachowania się, nie pozbawiają go jednak wcale jego prawa osobistego. W imię tego nieutraconego prawa osobistego, pracownik w redakcji, która nie chce ogłosić jego artykułu, będzie mógł ogłosić go pod swem nazwiskiem gdzieindziej; w imię tego prawa osobistego twórca będzie mógł cofnąć upoważnienie dane przyjacielowi co do decyzji, kiedy jego dzieło ma pójść w świat, i sam o publikacji rozstrzygnąć; w imię tego prawa, twórca, który upoważnił osobę inną do wydania przeróbek, tłumaczeń i t. p., będzie mógł upoważnienie to cofnąć, gdy przerabiający jego dzieło w przeróbkach je zniekształcił, a jego prawna akcja nie ograniczy się bynajmniej tylko do osoby, której upoważnienia udzielił, a która nie dopełniła należycie warunków umowy, ale obejmie i osoby trzecie — gdyż prawo osobiste jest prawem bezwzględnem.

f) Prawa osobiste innych osób w zakresie utworu twórcy. Nie sprzeciwia się zasadzie nieprzenoszalności prawa osobistego twórcy okoliczność, że dzieło jego może być podstawą praw osobistych osób innych I tak w przykładzie powyżej przytoczonym, widzieliśmy, że redakcja dziennika, przyswoiwszy sobie i ogłosiwszy artykuł, ma w tem interes osobisty, by ktoś sobie autorstwa nie przywłaszczał, by, przedrukowując artykuł nie zniekształcił go i t. p.; tłumacz dzieła na język obcy ma nietylko w zakresie dokonanego przez siebie tłumaczenia, ale także co do treści oryginału w tem interes, by tłumaczenia wraz z oryginałem nie zniekształcano, by nie podawano błędnych o nich wiadomości,

by nie popełniano plagiatu; osoba portretowana przez malarza ma również różne interesy osobiste, objawiające się przy rozpowszechnianiu lub nierozpowszechnianiu portretu — interesy, które wchodzić mogą w kolizję z interesami osobistemi lub majątkowemi twórcy (pewne wskazówki, jak takie kolizje usuwać, podaje art. 18 p. u.); osoba, do której twórca listy pisał, może mieć w tem interes osobisty, by te listy nie zostały opublikowane (p. co do takich kolizyj art. 18 u. p.); ktoś, kto kupił i na własność nabył cenny obraz, a skutkiem umiłowania dzieła nie chce, by ono było prostytuowane przez różne odbitki, i dlatego dzieło chowa i pokazuje jedynie najbliższym znajomym, ma interes osobisty sprzeczny z interesem osobistym twórcy i t. p. Na tle tych i im podobnych interesów prawo uznaje obok prawa osobistego twórcy także prawa osobiste innych osób, odnoszące się do tego samego dzieła — które, jak zaznaczyłem, mogą zostawać z sobą w kolizji; kolizję usuwa umowa stron lub prawo według ogólnych norm dotyczących usuwania kolizyj, jeżeli w ustawie niema szczegółowych pod tym względem postanowień.

g) Prawo osobiste twórcy normalnym wypływem ogólnego prawa osobistości. Czy dotąd scharakteryzowane prawo osobiste twórcy jest objawem specyficznym, właściwością specjalną prawa autorskiego? Otóż na to pytanie daję odpowiedź stanowczo negatywną, jak ją dałem w swym referacie napisanym dla Kongresu w Warszawie (l. c. str. 60). To prawo osobiste twórcy nie jest niczem innem, jak tylko szczególnym objawem prawa podmiotowego, które zdobywa sobie coraz szersze uznanie w literaturze a to pod nazwą prawa osobistości (le droit de la personnalité, das Recht der Persönlichkeit). Jednakże występuje ono w zakresie praw autorskich silniej, bo opiera się na interesie wyjątkowo potężnym, na tym związku miłości, czy przywiązania, jaki łączy twórcę z tworem jego myśli i serca, z tworem, który nosi na sobie osobiste piętno twórcy. I tylko dlatego polska ustawa autorska tak bardzo się niem zajmuje (p. zwłaszcza art. 5, 12, 16 24, 28, 30, 33, 58, 63 i t. d). Co w niej się mieści, da się jednak w zupełności uzgodnić ze znamionami prawa osobistości. Stąd to — tak jak prawo osobistości w ogólności albo spełnia funkcje samoistne, chroniąc osobistość w jej różnych kierunkach wolności i nietykalności osobistej, albo towarzyszy ochronie i potęguje ją przy prawach innych, np. przy prawie własności (*pretium affectionis*),

przy roszczeniach odszkodowawczych (nawiązka) — tak i prawo osobiste twórcy albo tylko wywołuje silniejszą akcję przeciw pogwałceniom prawa majątkowego twórcy (gdy mianowicie oprócz interesu majątkowego także interes osobisty w grę wchodzi), albo występuje samoistnie — to ostatnie w dwóch grupach przypadków: raz, gdy twórca ma prawo autorskie majątkowe, ale tego prawa nie pogwałcono, lecz jedynie jego prawo osobiste; powtóre, gdy twórca prawa majątkowego wcale nie ma, bądź to dlatego, że je przeniósł na kogoś innego (np. pozbył w zupełności, za choćby najświetniejszem honorarjum, swe prawo autorskie na osobę inną, która jednak zniekształca dzieło przy rozpowszechnianiu), bądź też dlatego, że tego prawa w Polsce mieć nie może (jak np. Chińczyk, którego ojczyzna nie przystąpiła do Konwencji Berneńskiej, napisał dzieło, które u nas staje się przedmiotem plagiatu lub zniekształcenia). Tego rodzaju ewentualność mając na względzie, ustawa polska, jak już niejednokrotnie zaznaczono, tak silnie akcentuje, że prawo osobiste służy twórcy, choćby on nie miał prawa majątkowego autorskiego (p. zwłaszcza art. 12 i 58, tudzież art 28).

Ponieważ prawo osobiste twórcy uważać należy tylko za szczegółowy objaw prawa osobistości, przeto należy do niego stosować między innemi dwie doniosłe zasady:

Raz, że gaśnie ze śmiercią twórcy (o czem p. powyżej pod e i poniżej pod 2) a powtóre, że nie jest prawem terytorjalnem, tj. do obszaru pewnego państwa przywiązanem, ale prawem uniwersalnem, jak każde prawo osobistości: Tak. jak prawo do osobistej nietykalności i wolności, jak prawo do nazwiska, prawo do własnego wizerunku i inne prawa osobistości są w każdym państwie cywilizowanem respektowane, bez względu na obywatelstwo danej osoby i wzajemność, tak powinien być wszędzie respektowany ten ogół interesów osobistych twórcy, jakie obejmujemy nazwą jego prawa osobistego.

h) P r a w o o s o b i s t e t w ó r c y s i l n i e j s z e o d p u b l i c z n e g o p r a w a s p ó ł e c z e ń s t w a. W końcu dla uzupełnienia obrazu prawa osobistego twórcy nadmieniam jeszcze, co już wyżej zaznaczyłem, że prawo to jest na ogół tak silne, że wobec niego ustępuje prawo publiczne, o którem będzie jeszcze mowa pod 3. Choćby więc np. w interesie publicznym leżało, by dzieło opublikowano, nikt nie ma prawa wymusić publikacji na twórcy, nikt też nie może powstrzymać go nawet od zniszczenia dzieła. Wyjątek, gdzie

prawo publiczne jest silniejsze, zachodzi tylko o tyle, że twórca nie śmie pozwolić, by ktoś inny wobec publiczności podszywał się pod jego autorstwo. Takie zezwolenie byłoby nadużyciem wykonywania prawa osobistego.

ad 2. Droit moral jako prawo »opiekunów« dzieł zmarłego twórcy.

Przez określenie »opiekunowie dzieł zmarłego twórcy« — niedokładne, ale nie znajduję lepszego — rozumiem osoby, które bądź to przez rozporządzenie na przypadek śmierci zmarłego twórcy, bądź też jako jego dziedzice z ustawy lub osoby specjalnie przez ustawę oznaczone (p. art. 59 p. u.) powołane są po śmierci twórcy do wykonywania w znacznej części tych uprawnień, które twórcy służyły na podstawie jego praw osobistych — w szczególności do obrony tych idealnych interesów, których obrona do niego wyłącznie należała.

Jak pojęciowo wytłumaczyć te prawa, skoro prawa osobiste twórcy zgasły z jego śmiercią. Sądzę, że problemu nie trudno rozwiązać na podstawie ogólnych zasad prawa cywilnego, obowiązujących z różnemi modyfikacjami na ziemiach Polski.

Według tych zasad, po czyjej śmierci powołane są pewne osoby, bądź to przez zmarłego bądź też przez ustawę, do czuwania nad wypełnieniem woli wyraźnej, czy dorozumianej zmarłego (niekoniecznie wyrażonej w formie rozporządzenia woli ostatniej) w zakresie interesów natury idealnej. One to czuwają np. by wola zmarłego co do pogrzebu, co do nagrobka i t. p. została spełniona, a w razie braku wskazówek zmarłego sami o tych rzeczach — przynajmniej co do szczegółów (por. § 549 k. cyw. austr.) — rozstrzygają. Podobnie ma się rzecz z decyzją, czy korespondencje zmarłego mają być zniszczone, czy zachowane, lub może opublikowane, czy portret zmarłego można rozpowszechniać; osoby te powołane są także do wniesienia skargi przeciw tym, którzyby pamięć zmarłego szkalowały, którzyby jego zleceń nie wypełniali i t. d. Osobami do spełniania takich zadań powołanemi są z reguły dziedzic, jako *persona quae sustinet personam defuncti* (p. § 547 k. cyw. austr.), ewentualnie egzekutor testamentu, który może występować ze skargą nawet przeciw dziedzicowi, by spełnił wolę zmarłego, dalej osoby, którym zmarły specjalne funkcje zlecił, lub którym ustawa także specjalne funkcje powierza (p. np. § 495 k. k. austr.

który przyznaje małżonkowi, bliskim krewnym i innym osobom prawo do ścigania karnego osób, uwłaczających dobrej sławie zmarłego).

Osoby tu wymienione nie są bynajmniej żadnemi sukcesorami w prawa osobiste zmarłego — tego rodzaju konstrukcja byłaby błędną — co widać zwłaszcza, o ile chodzi o egzekutora testamentu — a jednak jako czuwający nad interesami idealnemi, łączącemi się z wolą lub pamięcią zmarłego, działają w własnem imieniu, jak to niejednokrotnie teorja i praktyka uznała (p. np. orzeczenia Reichsgerichtu lipskiego $^{56}/_{327}$, $^{61}/_{139}$, $^{74}/_{219}$, $^{75}/_{302}$).

Podobnie ma się też rzecz z naszym ciaśniejszym problemem w zakresie prawa autorskiego: Jakkolwiek z twórcą zgasło jego prawo osobiste, istnieją przecież dziedzice, egzekutorowie testamentu lub inne osoby, przez zmarłego lub przez ustawę (art. 59 polskiej ustawy aut.) oznaczone, które czuwać winny, by pamięć twórcy i jego wola — wyraźna, czy dorozumiana — przez rozpowszechnianie dzieła lub przy rozpowszechnianiu tegoż nie została na szwank narażona. One też są powołane, by wolę twórcy w razie wątpliwości uzupełniać.

Od nich zatem zależeć będzie, czy dzieło opublikować czy nie (porównaj art. 24 p. u.); w jaki sposób utwór rozpowszechniać; czy pozwolić na skończenie niedokończonego przez zmarłego dzieła — przyczem oczywiście udział w autorstwie kończącego dzieło musiałby być podany do wiadomości publicznej, by nie wprowadzać w błąd co do autorstwa i udziału w niem; czy pozwalać na zmiany przy rozpowszechnianiu dzieła, »których twórca nie miałby słusznej podstawy zabronić« (art. 29 u. p., np. skróty w zbyt rozwlekłej w sztuce dramatycznej); czy ukrywać nadal autorstwo zmarłego twórcy; czy dozwolić na nowe wydanie dzieła i pod jakiemi warunkami; osoby te są dalej powołane do występowania przeciw plagiatorom, przeciw zniekształcającym dzieło (p. art. 58 i 59 u. p.) i t. d. Ale mimo to osoby te nie mają praw osobistych twórcy; nie mogą w szczególności nic takiego uczynić, coby z wolą zmarłego nie dało się pogodzić: W szczególności nie wolno im — chociaż mógł to uczynić twórca — wprowadzać w dzieło zmian, z wyjątkiem takich, »których twórca nie miałby słusznej podstawy zabronić«...

Oczywiście nie jest rzeczą wykluczoną — a nawet zgodnem to jest z pojęciem praw osobistych, — że osoby wymienione, zwłaszcza najbliżsi krewni, wnosząc skargę przeciw plagiatorom lub

zniekształcającym dzieło zmarłego twórcy, mają w procesie i własny interes osobisty, pochodzący z przywiązania i czci dla zmarłego twórcy, a wtedy skarga będzie nietylko skargą »opiekuńczą«, ale równocześnie i ich własną skargą osobistą.

ad 3. Droit moral jako prawo publiczne.

Mickiewicz w chwili depresji moralnej powiedział wprawdzie pamiętne słowa »Sobie śpiewam nie komu«; prawdziwemi one jednak nie są. Mickiewicz śpiewał nie dla siebie ale dla Polski, a przez nią dla całego świata. Taksamo każdy wielki twórca. tworzy dla innych — choćby wbrew swej woli. Myśl jego oryginalna, wypuszczona raz z jego umysłu i serca i wyrażona w postaci, w której może być rozpowszechniana, staje się nowym dorobkiem kultury, należącym do ogółu. Wprawdzie prawo pozwala twórcy rozporządzać swym dziełem i dlatego może on je ukryć i zniszczyć — tylko jemu to wolno — ale jeżeli je raz w świat wypuści, ulega ono sile ekspanzywnej, która zanosi je w umysły i serca innych, otwarte, pragnące je wchłonąć, pragnące się niem cieszyć, podnosić i kształcić. Żadne granice prawne tego pędu nie mogą powstrzymać; ale obowiązkiem jest prawa i to prawa publicznego, bo w interesie publicznym uzasadnionego, by zabezpieczyć rozpowszechnianie dzieła nie zniekształconego, nie wykrzywionego i by zabezpieczyć rozpowszechnianie pod prawdziwą a nie pod fałszywą, w błąd wprowadzającą nazwą czy wskazówką co do autorstwa. To prawo publiczne wraz z interesem ogólnym kultury ludzkiej powstaje już od chwili, odkąd twórca w świat dzieło wypuścił i trwa wiecznie, jak długo dzieło istnieje i stanowi pozycję czynną w bilansie cywilizacyjnym. To prawo publiczne powinno przyjść z pomocą twórcy jeszcze za jego życia, gdy tenże dla braku środków pieniężnych lub choćby z gnuśności czy opieszałości wrodzonej, nie broni się przeciw plagiatorom lub zniekształcającym jego dzieło, ono powinno wkraczać, gdy po śmierci twórcy »opiekunów« powołanych do czuwania nad rozpowszechnianiem dzieła niema, lub gdy są lub są jeszcze, ale swych obowiązków nie spełniają, a nawet występować przeciw nim, gdy przez zezwalanie na zmiany w dziele, gwałcące kulturalny interes publiczny, obowiązki swe łamią.

Komu misję wykonywania tego prawa powierzyć? Czy może *cuilibet ex populo* i wznowić skargę popularną, czy może organom

państwowym przy Ministerstwie W. R. i O. P. w tym celu utworzonym, czy Akademjom, reprezentującym świat uczonych i artystów? Skargę popularną odrzucam, a akceptowałbym tylko powierzenie zadania bardzo wysoko pod względem kulturalnym postawionym związkom, czy organom państwowym – jak to zresztą proponowałem w swym projekcie ustawy autorskiej z r. 1920-go (w art. 62-im). Sądzę bowiem, że zadanie może być nader trudne i subtelne, gdy np. chodzi o decyzję, czy dzieło przez twórcę nieskończone ma być dokończone i komu dokończenie można powierzyć, czy dzieło zniszczone można odrestaurować, czy nie, a ewentualnie, kto ma być odnowicielem? Łatwą będzie decyzja potępiająca np. myśl dorobienia ramion Venus z Milo albo odświeżenia fresków Michała Anioła w Kaplicy Sykstyńskiej; łatwą była decyzja, pozwalająca Kippowi napisania uzupełnionej edycji Pandektów Windscheida, ale ileż będzie pytań, stojących w pośrodku, na które odpowiedź w interesie publicznym okaże się bardzo trudna.

W razie potrzeby wykonanie w drodze sądowej takich decyzyj należałoby do Prokuratorji Generalnej, którаby w tych przypadkach musiała występować w interesie dobra publicznego.

Misja owego prawa publicznego, o którem mowa, jest w swej istocie tą samą, jaką ma spełniać polskie rozporządzenie Prezyd. Rp. z dnia 6 marca 1928 o opiece nad zabytkami Nr 29 Dz. U. R. P. poz. 265, gdyż i w niem chodzi przecież o to, by zabytki sztuki, nienaruszone i niezniekształcone, zachowane zostały dla kultury światowej i dla potomności jako najwyższy, bo twórczy dorobek ludzkości. Szkoda, że rozporz. z r. 1928 ułożono tylko za wzorem kilku ustaw zagranicznych, a nie podniesiono się do wielkiej syntezy prawa publicznego, obejmującego czuwanie nad całym dorobkiem ludzkiej twórczości. Uzupełnienie w tym kierunku ustawy autorskiej powinno iść w parze z odpowiedniem rozbudowaniem postanowień rozp. Prezyd. z dn 6 marca 1928 r.

W końcu jedna jeszcze uwaga:

Na Kongresie dyplomatycznym w Rzymie w r. 1928, na którym uchwalono zmiany Konwencji Berneńskiej — po długich debatach, w których i ja brałem żywy udział i naszkicowałem tu przedstawione myśli o droit moral, uchwalono wstawienie do nowej Konwencji nowego art. 6 *bis* w następującem brzmieniu:

Article 6 — bis.

(1) Indépendamment des droits patrimoniaux d'auteur, et même après la cession des dits droits, l'auteur conserve le droit de revendiquer la paternité de l'oeuvre, ainsi que le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de ladite oeuvre, qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation.

(2) Il est réservé à la législation nationale des Pays de l'Union d'établir les conditions d'exercice de ces droits. Les moyens de recours pour les sauvegauder seront réglés par la législation du pays où la protection est réclamée.

Przepis art. 6 bis, według tego, co powyżej pod 1 powiedziałem, nie jest konieczny, bo wypowiada coś, co i bez Konwencji wszystkie państwa cywilizowane, zdaniem mojem, obowiązuje; jest jednak bardzo wskazany, bo ochrona praw osobistości w ogólności a w szczególności praw osobistych twórcy nie jest dotąd w literaturze i praktyce dostatecznie uznana i utwierdzona, a nawet uznanie międzynarodowe praw osobistych twórcy jest dopiero w zaraniu.

Co zaś do kwestji przezemnie wyżej pod 2 i 3 poruszonych, zgodzono się w Rzymie tylko na wyrażenie jednomyślnego życzenia w następującem brzmieniu:

Voeu I
relatif à la sauvegarde du droit moral après la mort de l'auteur.

Lu Conférence émet le voeu que les pays de l'Union envisagent la possibilité d'introduire dans les législations respectives, qui ne contiendraient pas de dispositions à cet égard, des règles propres à empêcher qu'après la mort de l'auteur son oeuvre ne soit déformée, mutilée ou autrement modifiée au préjudice de la renommée de l'auteur et des intérêts de la littérature, de la science et des arts.

Voeu I jest objawem postępu, ale nie może wystarczać. W przyszłości powinno się wstawić do samej Konwencji postanowienie, że wszystkie państwa związkowe obowiązane są w interesie kulturalnym całej ludzkości zapewnić publiczno prawną ochronę wszelkich dóbr duchowych, pochodzących z twórczości ludzkiej w zakresie literatury, sztuki i nauki. Tego wymaga tak bardzo ostatniemi czasy sławiona *comitas gentium*.

Adam Heydel.

Pogląd na rozwój teoretycznej ekonomji.

»Auch wo er tadelt und ablehnt, steht der spätere Schriftsteller auf den Schultern der früheren. Ihnen schuldet er auch das, was er selbst gefunden zu haben glaubt«. (*Ludwig Mises*: *Theorie des Geldes*, *Vorwort. Str. X*).

I. KLASYCY.

1. Poglądy sceptyczne.

Spotykamy często poglądy, że ekonomja znajduje się w stanie chaosu, a historja tej nauki nie wykazuje żadnej ciągłości. Ma to być raczej zbiór niepowiązanych ze sobą konstrukcji myślowych, z których każda próbuje z innego punktu widzenia oświetlić zjawiska gospodarcze, i każda do innych prowadzi wniosków i sądów. Wiąże się z taką oceną stanu obecnego i przeszłości ekonomji przekonanie, że teorja ekonomji nie zrobiła żadnych postępów od chwili, gdy podjęto próbę stworzenia z niej samodzielnej nauki. Konsekwencją tego stanowiska bywa, albo uznanie »Szkoły klasycznej« za alfę i omegę nauki, albo potępianie w czambuł całego dotychczasowego dorobku ekonomji, jako nieprzydatnego do rozwiązywania zagadnień konkretnych. Pierwsze twierdzenie pociąga za sobą wyobrażenie, że w teorji nic nie pozostało do zrobienia, i, że zadanie ekonomisty sprowadza się wyłącznie do wyrażania nowemi słowami starej treści; drugie, prowadzi do prób budowania teorji na zupełnie nowych podstawach.

2. Geneza poglądów sceptycznych.

Mam przekonanie, że zarówno pogląd na obecny stan ekonomji jako na stan chaosu, jak i przedstawianie historji tej nauki

jako kręcenia się wkółko bez postępu, są mylne.[1] Wynikają one (jeśli pominąć ignorancję, lub brak zrozumienia) z dwóch powodów:

1.) ze splątania zagadnień poznawczych z zagadnieniami praktyczno-programowemi,

2.) z różnorodności quasi-naukowych, a w istocie metafizycznych założeń, z których poszczególni autorzy próbują dedukować podstawy nauki.

Oba te powody są w związku wewnętrznym. Wprowadzanie metafizyki jest zwykle wywołane bardziej, lub mniej nieświadomem zajęciem pewnego praktyczno-normatywnego stanowiska. Jasne jest, że rozwiązania problemów praktycznych, jako zależnych od subjektywnych momentów, muszą być bardziej od rozwiązań zagadnień poznawczych, rozbieżne, lub sprzeczne.

Pisarze, którzy wprowadzili w swoje systemy różne metafizyczne założenia postawieni przed zagadnieniami doświadczenia, zmuszeni są najczęściej, mimo różnic metafizyczno-teorjo-poznawczych, rozwiązywać je zupełnie podobnie do swoich przeciwników w zakresie filozofji. Mimo to uchodzą, (szczególniej w oczach niefachowców) za twórców nowych systemów, zwłaszcza, jeżeli swym rozumowaniom filozoficznym nadają dużo znaczenia i poświęcają im wiele miejsca w swoich dziełach.

Tak mnożą się w sposób zupełnie sztuczny »kierunki« i »szkoły« ekonomiczne. Częściowo winę ponoszą historycy ekonomji. Zamiast oddzielić historję teorji od historji programów, mięszają je razem. Uniemożliwia to przegląd istotnie różniących się systemów myślowych według jednolitego kryterjum. Prowadzi do klasyfikacji niekonsekwentnych, więc niejasnych. Przykładem takiej, pod kilkoma naraz kątami widzenia przeprowadzonej, a zatem zbytnio rozczłonkowanej klasyfikacji, jest podział, stosowany w znanym podręczniku historji doktryn ekonomicznych Gide'a i Rist'a. Jasna jest rzecz, że rozbijając »Założycieli« (Księga I) na »Fizjokratów« Adama Smitha« i... »Pesymistów«, daje się podstawę do przypuszczenia, że i wśród założycieli ekonomji, zarysowały się trzy zasadniczo od siebie różne szkoły. Jeżeli dalej ustęp: »Teorje

[1] Prof J. St. Lewiński twierdzi, że »wojna wykazała najlepiej jakie są skutki obecnego chaosu teoretycznego panującego w ekonomji« (Twórcy Ekonomji, str. 138). Jestem wprost przeciwnego zdania. Wojna wykazała, że w wypadkach życia orjentowali się jedynie istotnie wykształceni w teorji ekonomści, oraz narody, wśród których wiedza ekonomiczna stała na wysokim poziomie

najnowsze« (Księga V) ma taki podział: 1 »Hedoniści«, 2 »Teorja renty i jej zastosowanie«, 3 »Solidaryści«, 4 »Anarchiści« — to staje się oczywiste, że klasyfikacja została przeprowadzona »W kratkę« i nastąpiło cudowne rozmnożenie szkół ekonomicznych. Fachowiec wie dobrze, że można być »Solidarystą«, »Anarchistą«, czy »Socjalistą«, w zakresie programu, a uznawać za słuszną teorję użyteczności krańcowej, która jest podstawą kierunku nazwanego przez autorów Hedonizmem[1], każdy jednak mniej zorjentowany w literaturze, otrzymuje wrażenie lasu bez wyjścia, a każdy sceptyk pozyskuje argument na rzecz swojej tezy o chaosie wśród ekonomistów.

Mnożą »szkoły« od wewnątrz sami teoretycy. Przykładem może tu być głośny »Uniwersalizm« Othmara Spanna. Polega on na odrębnem stanowisku teorjo-poznawczem i metafizycznem.

Próby nowego (co do treści, nie co do terminologji) rozwiązania jakiegokolwiek problemu empirycznego na tej podstawie są, mojem zdaniem, zupełnie zawodne[2]. Niemniej, pod sugestją propagandy samego twórcy, która polega (jak każda propaganda) na bezustannem powtarzaniu tych samych twierdzeń, szeroko się mówi o odrębnej »szkole uniwersalistycznej« ekonomji[3].

Uczeń i wyznawca Spanna Theo Surányi-Unger w swojej ciekawej książce p. t. »Die Entwicklung der theoretischen Volkswirtschaftslehre im ersten Viertel des 20 Jahrhunderts« (Jena 1927), w następujący sposób uwydatnia charakter i odrębność tej »szkoły«:

»Die Gedanken etwa der sozialrechtlich-teleologischen oder schon gar der universalitischen Volkswirtschaftslehre aber, sind für eine ganz andere Geisteswelt berechnet und werden folglich nur in einer solchen grössere Verbreitung finden. Jene mechanistisch-mathematischen, realistischen, empirischen Richtungen verhalten

---

[1] Gide przyznaje to expressis verbis (tłómaczenie polskie, T. II str. 249).

[2] Do czego prowadzi stosowanie doktryny Spanna do istotnie ekonomicznych zagadnień, miałem możność stwierdzić w jego Seminarjum w Wiedniu. Tak np. na naiwne, ale nieświadomie złośliwe zapytanie ucznia: »czy według uniwersalistycznego ujęcia, gdy popyt wzrośnie, przy niezmienionej podaży, cena pójdzie w górę?« Spann w długiej i okrężnej odpowiedzi, zmuszony był przyznać, że wg. uniwersalizmu, cena się podniesie, ale zastrzegł się, że to nie jest to zjawisko, które przedewszystkiem powinno interesować uniwersalistę..

[3] Głównie coprawda w Niemczech. Anglosasi i Francuzi nie przejmują się tą nauką.

sich zu diesen, wie etwa die moderne Aviatik zur Himmelfahrt eines Heiligen. Für die überwiegende Mehrheit gilt jene als die einzig vernünftige und mögliche Art; doch werden sich immer auch Gemüter finden, denen es gegeben ist die tiefere Wahrheit zu erblicken...«[1]

Cytuję dosłownie powyższe zdanie wybitnego przedstawiciela młodszej generacji uniwersalistów, by podkreślić, że zgadzam się na jego poglądy. Trafne wydaje mi się zestawienie uniwersalizmu z rozważaniami na temat wniebowzięcia. Nie odmawiam ani uniwersalizmowi, ani tym rozważaniom racji bytu. Należą one niewątpliwie, jak mówi Surányi-Unger do »innego świata ducha«. W tym innym świecie, może uniwersalizm budzić żywe sympatje. Nie należy on natomiast w swoich »światopoglądowych« podstawach do nauki ekonomji, tam zaś gdzie wkracza na teren nauki nie jest ani nową, ani twórczą doktryną.

3. Ograniczenie historji ekonomji do rozwoju teorji.

Jeżeli odrzucimy rozróżnienia wynikające z różnych programów praktycznych, oraz te odrębności, które pozostają w sferze filozofji, ale nie wprowadzają zasadniczych zmian w system nauki pozytywnej, to zauważymy bez trudności, że zarówno rozwój ekonomji, jak i jej stan obecny wyda nam się przejrzysty. Różnice, zachodzące między poszczególnemi szkołami ekonomicznemi, nie wykraczają z pewnością poza granice rozbieżności, jakie występują wśród poszczególnych kierunków myślenia w innych, najbardziej nawet rozwiniętych naukach, a rozwój ekonomji okaże się powolnym, ale stałym ruchem naprzód. Ruch ten nie biegnie oczywiście po prostej linji, ale raczej zygzakiem. Nie ma jednak mowy o tem, by był kręceniem się w koło na jednem miejscu, ani błądzeniem po manowcach.

Oczyszczenie pola dyskusji, przez wykluczenie sporów o metafizyczne założenia i o programy, uważam dla historji ekonomji nietylko za dopuszczalne, ale za konieczne.

Chcę mówić o ekonomji wyłącznie, jako o nauce teoretycznej. Przez naukę teoretyczną rozumiem system sądów ogólnych, opartych na doświadczeniu i powiązanych zgodnie z prawidłami logiki.

---

[1] Op. cit. str. 309.

Wszystko co jest poza tem, a więc zarówno postulaty praktyczno-normatywne, jak spekulacje metafizyczne, nauką, w myśl tej definicji nie jest, takie systemy myślowe muszą zawierać pierwiastki subjektywne. Równie niedorzeczne byłoby roszczenie pretensji do ekonomistów, by się pogodzili co do tych problemów, jak żądanie od astronomów, by przyjęli jedną i tę samą hipotezę metafizyczną co do stworzenia, czy przeznaczenia wszechświata, lub żądanie od polityków: pacyfistów i imperjalistów, zgody w poglądach na wartość armat i karabinów.

4. Dwa etapy rozwoju teorji ekonomji.

Przy takiem ograniczeniu pola obserwacji rozbija się historja ekonomji na dwie wielkie grupy i dwie epoki o wyraźnej przewadze pewnego kierunku: I.) Szkołę klasyczną, II.) Szkołę użyteczności krańcowej. Szkoła klasyczna dominuje w nauce przez 100 lat, od roku 1776 do 1871, Szkoła użyteczności krańcowej panuje od roku 1871.

Ex definitione (skoro mówię o teorji) odpada szkoła historyczna. Marxa i jego ortodoksalnych wyznawców zaliczam w ich teorji do klasyków. Zwolenników Szkoły »matematycznej« uważam za grupę w odrębie szkoły użyteczności krańcowej. Ekonomję pojmuję, jako teorję wartości ujemnej[1]. Do zagadnień wartości wymiennej można sprowadzić ogół empirycznie nam danych zjawisk gospodarczych.

Powyższe tezy są formalnemi ramami moich dalszych rozważań. Treścią twierdzenia, które próbuję w nich rozwijać, jest, że w zakresie teorji wartości wymiennej, dwie wielkie grupy: Klasycy i Szkoła użyteczności krańcowej nie stają naprzeciw siebie jako zasadniczo przeciwne obozy, ale, że druga z nich, koryguje i pogłębia rozwiązania, zdobyte przez grupę pierwszą. Staram się uwydatnić punkty styczne i wspólne obu szkołom.

Paru słów wyjaśnienia wymagają nazwy Szkoła Klasyczna i Szkoła Użyteczności Krańcowej, które mogą się wydać niewspółmierne i źle dobrane. Używam tych nazw celowo, zamiast częściej spotykanych przeciwstawień: Szkoła Klasyczna — Szkoła Psychologiczna, albo (jeśli chodzi o teorję wartości):

---

[1] Wymiana jest bezpośrednią konsekwencją zetknięcia się jednostek, działających gospodarczo. Wartość wymienna jest centralnem zagadnieniem teorji wymiany.

teorja objektywna i teorja subjektywna. Chcę mianowicie uwydatnić, że główną różnicę między obu Szkołami widzę we wprowadzeniu przez późniejszą z nich koncepcji krańcowości (mianowicie użyteczności krańcowej). Szkoła klasyczna była niewątpliwie psychologiczną (boć inną teorja ekonomji być nie może), choć mniej świadomie i konsekwentnie swoje psychologiczne założenia przeprowadzała [1]. Jak spróbuję wykazać, przeciwstawienie: teorje objektywne — subjektywne, nie jest także najszczęśliwsze. W późniejszych stadjach Szkoły Klasycznej, uwzględnianie subjektywnych czynników w kształtowaniu się wartości, jest wyraźne.

Należy wreszcie uzasadnić, dlaczego nie sięgam wstecz poza klasyków, w przeglądzie teorji wartości wymiennej. Wiadomo, że zagadnienie wartości wymiennej spotykamy już w starożytności, i, że występuje ono w fragmentarycznej postaci u wszystkich myślicieli, potrącających o zjawiska gospodarcze.

Systematyczne rozważania na ten temat, położenie teorji wartości wymiennej jako fundamentu systemu, zjawia się jednakowoż stosunkowo późno.

Fizjokraci mało się nią zajmują. Bardzo interesujące rozważania Condillac'a, Le Trosne'a, Gallianiego, nie wiążą się z całością nauki. Turgot odwrotnie, daje (świetny) szkic systemu, ale o wartości mówi stosunkowo niewiele. Klasycy dopiero uświadomili sobie znaczenie tej partji nauki dla jej całości.

5. Adam Smith.

Jak stawiają i rozwiązują to zagadnienie klasycy? Adam Smith widzi przed sobą nie jeden ogólny problem wartości wymiennej, który należałoby wyjaśnić jednolicie, ale szereg zjawisk wartości wymiennej, dla których rozwiązania stosuje różne fragmentaryczne wyjaśnienia. Nie troszczy się zbytnio o to, by je podporządkować jednej wspólnej konstrukcji.

[1] W nowoczesnej ekonomji zaznacza się prąd, przeciwstawiający się »hypertrofji« psychologizmu, zwłaszcza grupy austrjackiej, szkoły użyteczności krańcowej; nie należy stąd wnosić, by kierunek ten podawał w wątpliwość słuszność analizy krańcowości. Jego przedstawiciele chcą raczej pominąć lub obejść się bez niej, w przedstawianiu swoich twierdzeń, uważając analizę psychologiczną za zbędny niejako luksus. Teorja wyborów Pareto, lub pojęcie Knappheit Cassla są raczej innemi formułami, a nie innym punktem wyjścia teorji.

Adam Smith rozpoczyna swoją analizę zasad, jakiemi się ludzie kierują, przy wymianie dóbr na pieniądz, lub na inne dobra, od rozróżnienia dwóch znaczeń wyrazu »wartość«, używanego w mowie potocznej. »Niekiedy (wyraz ten) oznacza użyteczność pewnego przedmiotu, niekiedy możność zdobycia innych dóbr, którą zapewnia posiadanie tego przedmiotu«[1]. Wartość w pierwszem znaczeniu nazywa »Value in use«, w drugiem: »Value in exchange«. Nie dostrzega związku pomiędzy wielkością jednej i drugiej wartości: »nic nie jest bardziej użyteczne jak woda« — nic wzamian za nią nabyć nie można. »Djament nie ma żadnej wartości użytkowej« — można jednak, wzamian zań, zdobyć często (frequently)[2] dużo innych dóbr.

Skoro »użyteczność« (bliżej niezdefinjowana) nie jest w związku funkcjonalnym z wartością wymienną — szuka Smith innych »przyczyn«, lub miary wartości wymiennej. Nie znajduje dla wielkości wartości wymiennej jednolitego wyjaśnienia. Różnych postaci wartości wymiennej, tłómaczonych różnymi sposobami, wyliczyć można u A. Smitha sześć:

1.) Wartość wymienna w stanie pierwotnym społeczeństwa przed nagromadzeniem kapitału i zawłaszczeniem ziemi. O wielkości wartości wymiennej w takiem społeczeństwie decyduje ilość pracy, potrzebna do zdobycia dobra. Ilość pracy pojmuje Smith to jako ilość wysiłku, to znów jako czas pracy.

2.) Wartość wymienna w społeczeństwie, w którem już nastąpiła akumulacja kapitałów. Wartość dobra, wytworzonego przy pomocy kapitału, nie jest równa ilości pracy, potrzebnej bezpośrednio do jego zdobycia. Za dobro takie »trzeba dać ponadto... jeszcze coś na zysk dla przedsiębiorcy, który zaryzykował... swoje kapitały«[3].

3.) Wartość wymienna po zawłaszczeniu ziemi.

Wartość wymienna dobra składa się wówczas a) z płacy, b) z zysków od kapitału, c) z renty gruntowej, którą A. Smith pojmuje, jako opłatę za korzystanie z płodów ziemi.

Ta ostatnia postać wartości wymiennej, stanowi właściwy problem empirycznej nauki. Poprzednie są raczej hipotetycznemi przykładami. »W każdem rozwiniętem społeczeństwie wszystkie

---

[1] Ks. I. R. IV.

[2] Podkreślam to ograniczenie: nie zawsze, lecz często.

[3] B. N. Rozdział VI.

trzy (składowe części) w mniejszym lub większym stopniu wchodzą w skład ceny ogromnej większości dóbr«[1].

W ten sposób A. Smith przechodzi, od wyjaśniania wielkości wartości wymiennej, ilością pracy, do wyjaśniania jej, kosztami produkcji. Zdaje sobie wprawdzie sprawę, że »Pracą określa się nietylko ta część ceny, która się sama z pracą pokrywa, ale również ta część, która się pokrywa z rentą, jak i ta, która się pokrywa z zyskiem«[2]. Praca »określa je« mianowicie w ten sposób, że wysokość renty i zysku mierzy się ich siłą kupna wobec pracy. Nie mniej zysk i renta gruntowa są czemś odrębnem od pracy w znaczeniu »trudu« (toil and trouble) i o sprowadzeniu ich do takiej pracy A. Smith nie myśli.

Zysk jest ekwiwalentem, którego domaga się właściciel kapitału w zamian za ryzyko, związane z użyciem kapitału w produkcji. Bez nadziei na ten ekwiwalent nie podejmie się on produkcji. Bez renty gruntowej nie odda właściciel swej ziemi w użytkowanie.

Trzy różne elementy: a) »toil and trouble«, związane z pracą, b) »hazard«, związany z użyciem kapitału w przedsiębiorstwie i c) prawo własności właściciela ziemi, współdziałają w ustalaniu minimalnej wartości wymiennej, bez której dobro nie zostanie wyprodukowane. Pierwszy element ma charakter psychologiczno-fizjologiczny, drugi konjunkturalno-ekonomiczny, trzeci prawno-ustrojowy[3].

W cywilizowanem społeczeństwie tyle kosztuje dobro przedsiębiorcę. Jaką ma zaś to wyprodukowane dobro wartość realną, dla tego, kto je nabywa? Wartość ta równa się sumie pracy, którą za to dobro można kupić. Ta suma zaś, to ilość przykrości i wysiłków, oszczędzonych właścicielowi dobra, lub ilość rzeczy potrzebnych, wygód i przyjemności (»necessaries, conveniencies, and amusements«)[4], które dzięki posiadaniu dobra zdobywa[5].

---

[1] Ibid.

[2] Ibid.

[3] Rozróżnienie przeprowadzane w ten sposób między pracą a zyskiem z jednej, a rentą z drugiej strony jest podstawą do różnej oceny normatywnej zysku i renty, zysk wg. Smitha »należy się słusznie«. Cena nie pokrywająca zysku, prowadzi do strat przedsiębiorcy. Renta natomiast jest wg. niego nieusprawiedliwionem przychodem.

[4] Ks. I. R. V.

[5] Nowoczesny ekonomista uogólniłby to twierdzenie, mówiąc: ilość potrzeb, które dobro zaspokaja, lub suma użyteczności, którą przedstawia

Dalej analizuje Adam Smith wartość wymienną w ostatniej formie, t. j. wartość wymienną w społeczeństwie cywilizowanem.

Tu napotykamy znowu trzy postaci wartości wymiennej:

1.) Wartość wymienną »naturalną«[1]. Wartość wymienna jest wówczas naturalna, gdy pokrywa »zwykłą, czyli przeciętną« dla danego czasu i miejsca stopę płacy roboczej, zysku i renty gruntowej, czyli równa się kosztom produkcji. »Zbywamy wówczas dobro za tyle właśnie... ile ono kosztuje osobę, dostarczającą je na rynek«[2].

2.) Wartość wymienna rynkowa. Wysokość jej wyznacza stosunek ilości dobra na rynku i ilości. żądanej po cenie naturalnej (tj. podaż i popyt). Może ona odbiegać w górę lub w dół od wartości naturalnej. Pokrywa się z nią wtedy, gdy ilości zaofiarowane i żądane po wartości naturalnej, są równe.

3.) Wartość wymienna monopolowa. Jest to wartość najwyższa, »jaką można wycisnąć z nabywców«.

Spotkaliśmy zatem u Smith'a wyjaśnienia wielkości wartości wymiennej a) ilością pracy (trudu), lub niekiedy czasu pracy, b) wysokością kosztów, pojętych jako wartości wymienne: zysku, płacy i renty, c) zmianami w wielkości popytu i podaży.

Te różne wyjaśnienia nie podporządkowują się żadnej szerszej teorji, którąby próbowała wyjaśnić wartość wymienną dla każdego ustroju społecznego, w jakim ją możemy spotkać i dla każdego stanu rynku. Koszta nie są przekształceniem pracy, popyt i podaż nie wiążą się z kosztami produkcji[3].

Dla ceny monopolowej ustala Smith bardzo płynną i niejasną granicę górną. Jest to najwyższa cena, »jaką można wycisnąć z nabywców«.

Co zaś można z nabywców »wycisnąć«, tego Smith nie próbuje bliżej ustalić. Czy monopolista może wycisnąć za swoje dobro całą wogóle siłę kupna konsumentów, czy tylko jej część; czy istotnie zawsze monopoliście zależeć będzie na tem, by wydobyć najwyższą cenę jednostkową dobra; w jakim związku będzie ilość

---

1 A. Smith nazywa ją ceną. Różnica terminologiczna jest tu bez znaczenia dla treści teorji.

2 Ks. I. R. VII.

3 Nawiasem mówiąc pojęcia popytu istotnego, jako »zapotrzebowania po cenie naturalnej«, jak i podaży, jako »ilości, znajdującej się na rynku«, są skonstruowane błędnie.

podaży ze strony monopolisty, ze zmianami ceny, tych pytań Adam Smith nietylko nie rozwiązuje, ale ich wogóle nie stawia. Cena monopoliczna nie została przez niego wyjaśniona, nawet w ten, niezadawalniający jeszcze sposób, w jaki próbował poradzić sobie z trudnościami ceny wolnokonkurencyjnej.

Fragmentaryczność wszystkich jego wyjaśnień bije w oczy. Wartość »naturalna« dobra, równa się zatem według Smitha w społeczeństwie cywilizowanem, kosztom produkcji tego dobra.

Te koszta produkcji zaś to: renta, zyski i płaca. Są to wydatki przedsiębiorcy. Jego subjektywne straty wartości wymiennych, które wartość dobra musi pokryć, na to, by przedsiębiorca podjął się produkcji.

Wartość wymienna dobra zostaje zatem rozłożona na wartości wymienne trzech czynników produkcji. Ta odpowiedź na pytanie o przyczyny wartości, jest tylko zepchnięciem wstecz problemu. Analogiczne znaczenie poznawcze miałoby wyjaśnienie np. wzrostu dziecka, wynoszącego 1 metr, przez podanie długości nóg, tułowia, szyi i głowy.

Jaka jest jednak »wartość realna«, jak mówi Smith, każdej ze składowych części wartości wymiennej dobra, więc, w konsekwencji, wartość realna dobra? Jest to suma pracy, którą za nie można kupić. Ta suma zaś, to ilość przykrości i wysiłków, oszczędzonych właścicielowi dobra, lub, (co jest równoznaczne) ilości »potrzeb, dogodności i przyjemności« — które dzięki temu dobru zdobywa.

6. Dawid Ricardo.

Jak wyglądają te same zagadnienia u Dawida Ricardo? Czy jego teorja wartości wymiennej jest postępem wobec teorji Adama Smitha, czy jej powtórzeniem, czy może zboczeniem na bezdroża?

Ricardo bez zastrzeżeń przejmuje tezę Smitha, że »użyteczność nie stanowi miary wartości zamiennej«. Użyteczność nie jest, jego zdaniem, w związku funkcjonalnym z wysokością wartości. Jest natomiast jej koniecznym warunkiem. »Jeżeli jakieś dobro nie jest użyteczne pod żadnym względem... to pozbawione jest wartości zamiennej«[1].

---

[1] Rozdział I, część I.

Wysokość wartości zamiennej pochodzi według Ricarda »z dwu źródeł«: 1) z rzadkości, 2) z ilości pracy, niezbędnej do zdobycia dobra.

»Possesing utility, commodities derive their exchangangeable value from two sources: from their scarcity, and from the quantity of labour required to obtain them«[1].

Pierwszy z tych dwóch czynników wydaje się autorowi mniej ważny.

Ricardo ogranicza wpływ »rzadkości« tylko do dóbr niepomnażalnych.

Amonn[2] słusznie wykazuje, że gra ona decydującą rolę nietylko w stosunku do wartości tej szczupłej grupy dóbr, ale wpływa na wartość dóbr, produkowanych w jakichkolwiek warunkach.

Ricardo, jak mówi Amonn, zastąpił w dalszych swych rozważaniach słowo *i* (and) (exchangeable value derive from... their scarcity and the quantity of labor) słowem *albo.*

Postawił więc sprawę rozłącznie: albo decyduje o wartości »rzadkość« (dobra monopolowe), albo ilość pracy (dobra wolno-konkurencyjnie produkowane). Skoro pierwsza grupa dóbr jest mniej liczna, więc cały nacisk kładzie Ricardo na analizę wartości dóbr wolno konkurencyjnych. To prowadzi go do przyjęcia pracy jako czynnika, decydującego naogół o wartości dóbr.

Tezę, że ilość pracy włożonej w produkcję dobra, wyznacza jego wartość wymienną, przeprowadza Ricardo konsekwentnie dla wszystkich stadjów rozwoju. Odrzuca podział A. Smitha na wartość wymienną w pierwotnym stanie społeczeństwa i wartość wymienną w stanie rozwiniętego społeczeństwa.

Wartość (wymienna) bobra i jelenia »nawet na owem odległem stadjum rozwoju, do którego nas odsyła Adam Smith«[3] »określa się nietylko czasem i pracą niezbędną do ich upolowania, ale również czasem i pracą, niezbędną dla zdobycia kapitału myśliwca, to jest broni, przy pomocy której odbyło się polowanie«.

W ten sposób ilość kątegorji wartości wymiennych, rozpatrywanych przez A. Smitha, zmniejsza się u Ricardo.

---

[1] Rozdz. I.

[2] »Ricardo als Begründer der theoretischen Nationalökonomie«. Jena 1924.

[3] Rożdział I. Część III.

W wytworzenie wszelkich dóbr wchodzi w pewnej dozie kapitał, i to odbija się na ich wartości wymiennej. Pierwsza i druga postać wartości wymiennej u Smitha, zlewają się w jedną u Ricardo.

Odpada z kolei trzecia kategorja, wyróżniona przez A. Smitha, jako konsekwencja zawłaszczenia ziemi. Wskutek odmiennej konstrukcji renty gruntowej (jako renty różniczkowej[1]), powszechny udział surowców w produkcji nie jest u Ricardo niczem innem, jak również pewną dozą kapitału. Renta nie wchodzi w cenę — jest nadwyżką, otrzymywaną przez producentów uprzywilejowanych. Wysokość wartości wymiennej określają koszta, złożone z pracy i zatraconej w produkcji dozy kapitału. (W wypadkach zaś, gdy pojawia się renta, przy nierównych zatem kosztach produkcji — koszta produkcji najwyższe).

Samą koncepcję kosztów zmienia Ricardo bardzo znacznie. Kapitał, tkwiący w dobrach, zdobyty został kosztem pracy. Wartość wymienną dobra wyznacza więc jedynie ilość pracy: a) włożona bezpośrednio w dobro, b) włożona, w potrzebne do jego wytworzenia, kapitały.

W ten sposób Ricardo 1) uogólnia pojęcie kosztów, składających się z trzech elementów u Smitha, 2) objektywizuje to pojęcie,

Dla Smitha kosztem było: oprocentowanie i amortyzacja kapitału, płaca robocza, renta: wszystko wydatki, poniesione przez przedsiębiorcę. Ricardo mówi o stratach społeczeństwa, a raczej nawet ludzkości, które polegają na zatracie pewnej sumy energji (pracy).

To przesunięcie podmiotu, do którego odnosi się pojęcie kosztów (strat) jest powodem znanej polemiki ze Smithem w I. Rozdziale »Principles« Ricarda, gdzie występuje on przeciw określeniu wartości wymiennej, jako ilości pracy, którą za dane dobro można zakupić na rynku. Ricardo wykazuje w tym rozdziale rozbieżność, jaka zachodzić może między ilością pracy, po-

[1] Przypominam, że Smith wahał się, (jak i w wielu innych kwestjach) pomiędzy koncepcją renty jako dodatku, osiąganego dzięki współpracy z człowiekiem ziemi — koncepcją więc Fizjokratyczną, a koncepcją, że renta wynika z uprzywilejowanego stanowiska w produkcji pewnych warsztatów. Pierwsza koncepcja przeważa u Smitha i jest podstawą jego pojęcia kosztów. Niemniej zdawał sobie Smith sprawę, że renta niekiedy w cenę nie wchodzi.

trzebnej do wytworzenia dobre, a siłą kupna tego dobra w stosunku do pracy. Rozbieżność ta wynika stąd, że płaca się zmienia.

Ricardo z jednej strony pogłębia pojęcie kosztów, ujmowane przez Smitha jako suma wartości wymiennych, a sprowadzone przez Ricarda do pierwiastka, będącego poza wartościami wymiennemi, do ilości pracy. Z drugiej strony jednak wypacza to pojęcie, nadając mu charakter objektywny, jako »ilość pracy, ucieleśnionej w dobrach«.

W tej postaci i niemal dosłownie w tem sformułowaniu przejdzie ono do teorji Marxa.

W ten sposób zbudowane pojęcie wartości wymiennej rozbija dalej Ricardo na dwie postaci, pozostające ze sobą w związku logicznym:

1) Wartość wymienną dóbr, pomnażanych po kosztach niezmiennych, lub spadających.

2) Wartość wymienną dóbr, pomnażanych po kosztach wzrastających.

Obie te wartości wymienne są wyznaczane przez koszta produkcji. W drugim wypadku, skoro koszta są nierówne — wyznaczają ją koszta najwyższe (stąd, przy kosztach niższych, pojawia się nadwyżka zysku, t. j. renta różniczkowa)[1].

Wprowadzenie pojęcia renty różniczkowej jest kolosalnym krokiem naprzód w teorji wartości wymiennej. Jest to zdobycie drugiego przybliżenia, po przeanalizowaniu najbardziej abstrakcyjnej hipotezy kształtowania się wartości wymiennej w układzie absolutnie wolnej konkurencji, t. j. przy równych warunkach produkcji. Jest to dorobek, który rozszerzony na wszystkie rodzaje produkcji, wchodzi w całości w skład nowoczesnej teorji.

Nie potrafił natomiast Ricardo powiązać logicznie, stopić w jedną całość, zjawiska ceny absolutnie, lub pół wolno-konkurencyjnej, ze zjawiskiem ceny monopolowej. Nie wychodzi tu poza Smitha.

Cenę monopoliczną zauważa tylko wśród »nieznacznego ułamka« całej masy dóbr, uważa za takie dobra jedynie dobra absolutnie nie pomnażalne; w stosunku do takich dóbr stwierdza słusznie, że »zwiększona podaż nie może obniżyć ich wartości«,

---

[1] Jest to pierwszy w ekonomji ślad koncepcji »krańcowości«, która obejmie w szkole psychologicznej ogół zjawisk wartości.

że zatem oddziaływuje, na ustalenie się ich wartości wymiennej, tylko popyt, nie umie jednak nic więcej powiedzieć o kształtowaniu się ich wartości wymiennej, jak tylko, że jest ona »całkowicie niezależna od ilości pracy, zużytej pierwotnie na ich wytwarzanie i ulega wahaniom, stosownie do wahań w zamożności i upodobaniach osób, pragnących je posiadać« [1]. Ricardo zamknąwszy sobie za przykładem Smitha furtkę użyteczności, jako czynnika, oddziaływującego na wartość wymienną, staje bezradny wobec zjawiska popytu. Dopiero analiza owych »wahań w zamożności i upodobaniach«, a więc tych ściśle subjektywnych elementów, oddziaływujących na ceny, pozwoli, w pół wieku przeszło po »Zasadach« Ricarda, zrozumieć do końca zjawisko popytu i wprowadzić jego zmiany w centrum dyskusji o wartości wymiennej.

Podobnie jak u Smitha, popyt i podaż są u Ricarda narzędziem pomocniczem, niezwiązanem z zasadniczem pojęciem kosztów produkcji. Obok rzadkiego, wg. Ricarda, wypadku wartości monopolicznej, decyduje stosunek popytu do podaży przy ustalaniu wartości rynkowej. Wartość rynkowa, to u Ricarda »przypadkowe. przejściowe odchylenia« [2] od wartości naturalnej. Powołując się na Smitha, krótko tylko omawia ją Ricardo. Bardzo charakterystyczne jest, że zasadniczą rolę przyznaje tu tendencji do wyrównywania się zysków, która sprowadza cenę rynkową do naturalnej Jest to nawrót do słusznej myśli, że reakcje realnych podmiotów gospodarczych decydują o kształtowaniu się wartości wymiennej, czyli do subjektywizmu, porzuconego w jego koncepcji kosztów.

Uogólniając, stwierdzam, że u Ricarda, spotykamy następujące postacie wartości wymiennej:

1) Wartość wymienną naturalną, która obejmuje sobą zarówno wartość wymienną w stanie pierwotnym, jak i w rozwiniętym stanie społeczeństwa.

Wartość wymienna naturalna rozbija się na dwie postacie, wyjaśnione jedną zasadą kosztów: a) absolutnie wolnokonkurencyjną, b) pół-wolnokonkurencyjną (normowaną najwyższemi kosztami produkcji).

2) Wartość wymienną rynkową.

---

[1] Ibid. R. I. Cz. I.
[2] R. IV.

Wartość wymienna rynkowa rządzona jest grą popytu-podaży.

3) Wartość wymienną monopoliczną, której wysokość oznacza popyt.

W stosunku do Adama Smitha widzimy wyraźny postęp formalny, wyrażający się w pomniejszeniu ilości przypadków, wyjaśnianych przy pomocy różnych okoliczności. Wynikł on z prawidłowszej obserwacji (kapitał w społeczeństwie pierwotnem) i złączenia w jedno Smithowskiej renty gruntowej i zysku kapitalisty Postęp merytoryczny polega przedewszystkiem, na wyróżnieniu ceny napół-wolnokonkurencyjnej i roli, jaką w ustalaniu wysokości odgrywają koszta krańcowe.

Próba pogłębienia pojęcia kosztów, zupełnie empirycznego u Smitha, nie powiodła się, skoro skierowała Ricarda na tory pracy, pojętej objektywnie.

Nie można przystać na to pojęcie kosztów. Ulegnie ono w następnej ewolucji nauki zasadniczemu przekształceniu.

Nie poszedł Ricardo naprzód w wyjaśnieniu tych przypadków. gdzie zasada kosztów zawodzi, tj. w wypadkach ceny »rynkowej«, a zwłaszcza ceny monopolicznej. Niepełność jego teorji wartości jest oczywista. Trzeba jednak uznać, że dla pewnej hipotezy, daleko posuniętej abstrakcji, jego teorja daje nam dostateczną teorję ceny niemonopolicznej.

Przy jakich założeniach może się sprawdzić Ricardowski warjant klasycznej teorji, wartości?

Schumpeter powiada, że wystarczy do nowoczesnej teorji wprowadzić trzy dalsze założenia, by przekształcić ją na teorję pracy: »Dann ergibt sich aus unserem Preisgesetz, dass der Tauschwert der Waren sich der, in ihnen enthaltenen Arbeitsmenge, proportional zu stellen tendiert«[1].

Amonn konstruuje te dodatkowe założenia w sposób następujący:

»In einem Zustande der Gesellschaft, in welchem es weder Kapital noch Bodeneigentum gibt, in welchem alle Güter durch blosse Arbeit beschafft werden können, und in welchem jeder, jede Arbeit verrichten kann und die Gewinnug von Gütern ausschliesslich von der grösseren oder geringeren Arbeitsdauer abhängt, kann es in der Tat keinen anderen Umstand geben, welcher eine

[1] Die Wirtschaftstheorie der Gegenwart. T. I. Str. 19.

Norm für das gegenseitige Austausch — verhältnis der Güter konstituieren kann, als eben die Arbeitsdauer« [1].

Przy tych założeniach, towary wymieniają się w stosunku do włożonej w nie pracy — przy braku, któregokolwiek z tych warunków, teorja pracy upada. Jasna jest rzecz, że warunki te prowadzą nas do przyjęcia zupełnie sztucznej, nie odpowiadającej życiu konstrukcji.

Pominiemy chwilowo akumulację kapitałów i własność ziemi. »Czas pracy« jako wyznacznik wartości wymiennej, zawodzi już z chwilą, gdy zgodnie z rzeczywistością stwierdzimy, że z pracą związane są zależnie: 1) od jej rodzaju, 2) od właściwości pracownika, różne stopnie wysiłku i przykrości.

Gdyby nawet wszystkie rodzaje pracy były dostępne dla każdego (gdyby więc w zakresie pracy panowało zupełnie wolne współzawodnictwo) — ale te prace miałyby różne disutility, to dobra wymieniałyby się w stosunku do przykrości, włożonych w produkcję prac [2].

Należy jednakowoż pamiętać o tem, że w rzeczywistości zachodzi jeszcze jedna komplikacja. Prace różnych kwalifikacyj nie są dla każdego dostępne, niezależnie od tego, czy związane są, czy nie, z większym wysiłkiem. Względna rzadkość uzdolnień do wykonywania niektórych z pośród nich, jest większa, innych mniejsza. Stąd zawodzi także kryterjum disutility (np. praca wybitnego śpiewaka).

Nie pomaga tu odwołanie się Smitha i Ricarda do faktu, że prace różnych kwalifikacyj uzyskują stosowną wartość w samej już wymianie. Jest to przyznanie się do faktu, że prac różnego rodzaju i jakości nie można porównywać i sprowadzić do wspólnego mianownika inaczej, jak przy pomocy ceny, jaką mają na rynku.

Stosunki ich wartości na rynku mają być jednak właśnie wyjaśnione, powołanie się więc na to »równanie«, nie jest wyjaśnieniem wartości wymiennej, produktów tych prac.

Jedyny przypadek, dla którego sprawdza się zasadnicza teorja wartości Ricarda jest tak odległą od życia abstrakcją, że jego teorja nie może mieć praktycznego znaczenia.

---

[1] Amonn op. cit. str. 22.
[2] Amonn op. cit. str. 105.

Nawet dla takiej abstrakcji teorja pracy nie wyjaśnia nam jednakowoż procesu kształtowania się cen. Słusznie pisze Amonn: »Der Wert der Güter »hängt« nicht und niemals »ab« von der zu ihrer Produktion erforderlichen Arbeitsmenge. Er kann aber unter Umständen damit übereinstimmen«[1]. W tych warunkach możemy na podstawie ilości pracy obliczać stosunek wymienny. Ilość pracy jest »Erkenntnissgrund«, ale nie »Realgrund« (Amonn). Następcom Ricarda przypada zadanie powiązania i głębszego wyjaśnienia, wszystkich tych problemów.

Mimo to można się zgodzić z tymi autorami, którzy jak Marshall, lub Amonn, reagując na zbyt jednostronne odrzucenie jego teorji, prowadzą akcję »rehabilitacji Ricarda«:

»So kann nicht ein Stein über dem anderen bleiben in Ricardos national ökonomischen Gedankengebaude. Und dennoch bedeuten Ricardos »Prinzipien der Politischen Ökonomie« heute noch, nicht nur den historischen Ausganspunkt für die Entstehung und Entwicklung der Nationalökonomischen Wissenschaft im theoretischen Sinn, sondern zugleich die unmittelbare Grundlage jeder Arbeit auf diesem Gebiete«[2].

Ricardo podjął potężną próbę monistycznego wyjaśnienia wartości wymiennej. Zasada wyjaśnienia (praca) była za wąska i dlatego zawiodła. Bezustannie musi się Ricardo odwoływać do pomocniczych konstrukcyj i wszystkie niezgodności faktów ze swoją zasadniczą teorją, traktuje, jako przypadkowe odchylenia.

Wynik próby był niedostateczny, samo jednak postawienie problemu jako ściśle teoretycznego, to jest, dającego się sprowadzić do jednej wspólnej podstawy, jest niewątpliwie ogromną jego zasługą.

Ścisłość jego rozumowań, (mimo chaotycznego układu i niejasnego stylu), oraz powyżej scharakteryzowane zdobycze, dołączone do teorji Smitha, wszystko to sprawia, że ogólnie rzecz ujmując, jego rozwiązanie problemów jest wielkim krokiem naprzód teorji ekonomicznej[3].

---

1 Op. cit. str. 99.

2 Ammon op. cit. str. 100.

3 Jak wynika z powyższych uwag, o znaczeniu Ricarda w historji ekonomji, nie mogę się zgodzić ani z poglądem Stanisława Grabskiego, że: (wpływ Ricarda) »na rozwój nauki gospodarczo-społecznej... nie był dodatni«, i że »Rola, jaką Ricardo odegrał w historji ekonomji społecznej, jest wymownym tego dowodem, jak niebezpieczną jest w naukach

7. John Stuart Mill.

J. St. Mill uchodzi za kodyfikatora teorji klasycznej i za tego, który teorje swoich poprzedników formalnie, literacko raczej udoskonalił, nie wprowadzając natomiast ważniejszych zmian w ich treści[1]. Ten pogląd nie wydaje mi się w całej rozciągłości słusznym. Teorja wartości Milla jest wprawdzie, zewnętrznie, podobna do teorji pierwszych klasyków. ale te same terminy stosuje on do gruntownie przebudowanych pojęć. Stąd treść jego teorji odbiega daleko — (a w moim przekonaniu jest dalszym krokiem naprzód) — od konstrukcji Adama Smitha i Dawida Ricardo.

Pojęcie kosztów Milla jest subjektywistyczne. Akcentuje on silnie moment przykrości, odczuwanej w związku z każdą pracą. Cytuje de Quincey (Logic of Political Economy), gdzie ten »niefachowiec«, dyletant i literat, z niezwykłą przenikliwością analizował znaczenie pracy, jako przykrości, w tych nawet przypadkach, gdy się najczęściej mówi o otrzymywaniu dobra zadarmo: »Często można dobro otrzymać darmo; Schyl się, a zbierzesz je u twoich stóp: jednakowoż, ponieważ ciągłe powtarzanie tego schylania, wywołuje mozolny wysiłek, wkrótce okaże się, że zbieranie dla samego siebie nie wypada darmo[2].

To położenie przez Quincey, akcentu, na przykrości pracy, jest bardzo ważne. Przykrości nie można rozpatrywać objektywnie, nie można jej, choć jest w związku z czasem trwania pracy — mierzyć czasem. Toteż Mill konsekwentnie (w przeciwstawieniu do Smitha i Ricarda, którzy wahali się między subjektywnym trudem, a objektywnym faktem pracy mierzonej czasem), nigdzie nie nadaje pracy mierzonej czasem, zasadniczego znaczenia jako wskaźnikowi wysokości wartości wymiennej.

Na jej miejsce stawia jako najszersze pojęcie — pojęcie »trudności« zdobycia dobra — Element trudności »difficulty« (w skrócie D) jest zasadniczym warunkiem wartości wymiennej.

---

połecznych wyłącznie logicznem wnioskowaniem posługująca się spekulacja pojęciowa«, (Ekonomja Społeczna, II, str. 72). ani z twierdzeniami, że odpowiedź Ricarda na problemy wartości »stanowi największe zbliżenie się do prawdy«, lub, że »Ukazanie się Principles Ricarda stanowi ostatni etap wielkich odkryć teoretycznych« (J. St. Lewiński, Twórcy Ekonomji, str. 106 i str. 133).

[1] J. St. Mill uważany jest za nowatora raczej w zakresie polityki społecznej.

[2] J. St. Mill, Principles of Political Economy. Księga III. Rozdz. II.

Czasami ten element wyznacza również jej wysokość: wartość wymienna równa się wówczas kosztom produkcji dobra. Kiedyindziej decyduje o wysokości wartości drugi element *U* »utility« — użyteczność.

Koszta wynaczają najniższą granicę wartości, użyteczność najwyższą jej granicę.

Cóż jednak zaszło, że użyteczność, wygnana z teorji wartości wymiennej przez Adama Smitha i Ricarda[1] (woda jest bardzo użyteczna, a nie ma żadnej wartości, djament jest mało użyteczny, a jego wartość wymienna jest bardzo wysoka), że użyteczność, staje się elementem, wyznaczającym w pewnych wypadkach wysokość wartości wymiennej? Oto pojęcie użyteczności przebyło ewolucję, która świadczy o ogromnym kroku naprzód teorji ekonomji.

Między »użytecznością« Smitha i Ricarda, która była ogólnikowym sądem moralizatora, lub higjenisty, a wartością wymienną, związku istotnie być nie mogło. Taki sąd nie ma siły motorycznej, mogącej oddziałać na zdarzenia życia gospodarczego. Dopiero »użyteczność« jako sąd o przedmiotach, wynikający z żywych pragnień i dążeń jednostek, mógł się stawać motywem ich działań gospodarczych i miał znaczenie dla zjawisk życia ekonomicznego[2]. Takie sformułowanie użyteczności zyskuje sobie prawo obywatelstwa w teorji; ustala je J. B. Say. W swoim »Cours Complet« (1829) pisze: »W oczach moralisty kwiat sztuczny, pierścionek na palcu mogą uchodzić za przedmioty zupełnie nieużyteczne. W oczach ekonomisty przestają być godne pogardy, z tą chwilą, gdy ludzie znajdują w nich dosyć przyjemności, by przywiązywać do nich pewną wartość«. «Człowiek sam jest sędzią znaczenia, jakie rzeczy mają dla niego i tego, czy ich potrzebuje«. »Użyteczność rzeczy tak pojęta, jest pierwszą podstawą wartości... (Wartość) podnosi się do poziomu użyteczności, jako została dobru nadana przez człowieka«[3].

---

[1] Pozostawiona tylko jako konieczny warunek, by dobro wogóle miało wartość, ale odrzucona jako element, pozostający w związku z wysokością wartości wymiennej. Nawiasem mówiąc »użyteczność« w tem znaczeniu nie jest bynajmniej koniecznym warunkiem wartości. Posiadają wartość także przedmioty z tego punktu widzenia wprost szkodliwe np. trucizny.

[2] To samo odnosi się do kosztów, pojętych objektywnie. Suma pracy wydatkowanej nie wpływa na wartość wymienną, o ile nie jest odczuwana jako przykrość (np. wysiłek sportowy). Wpływa — gdy jest przykrością, tj. kosztem subjektywnym.

[3] Cours Complet d'Economie Politique. Wyd. II. str. 81, 82.

Podobnie, ale poprawniej, bo bez ograniczania użyteczności, wpływającej na wartość, do użyteczności, nadanej przez człowieka, mówi Mill:

»Ekonomja polityczna nie ma do czynienia z porównawczą oceną różnych użytków z punktu widzenia sądów filozofa lub moralisty. Użyteczność jakiejś rzeczy oznacza w ekonomji politycznej jej zdolność zaspakajania jakiegoś pragnienia (»of a desire«) lub służenia do jakiegoś celu. Djamenty mają tę zdolność w wysokim stopniu, a gdyby jej nie miały, nie mogłyby mieć żadnej ceny«[1].

Wartość użytkową pojmuje więc Mill za Quincey'em jako »wartość teleologiczną«.

Każdy, kto zna nowoczesną koncepcję subjektywnej użyteczności, rozumie, że Say i Mill przybliżają nas do niej, w stosunku do pierwszych klasyków, o połowę drogi.

Stało się to, co było konieczne, by użyteczność mogła służyć jako narzędzie, przydatne teorji ekonomji: związano ją z określonym podmiotem.

Porzucono pojmowanie użyteczności w sposób wulgarny, to, dzięki któremu poprzednio wartościowano przedmioty z punktu widzenia jakichś nieokreślonych celów całej ludności, podobnie jak do dziś mówimy popularnie o »użytecznych« i »szkodliwych« zwierzętach, użyteczności lub szkodliwości tytoniu, alkoholu itp.

Tak przebudowane pojęcie kosztów i użyteczności stosuje Mill do zagadnienia wielkości wartości wymiennej.

Po zbudowaniu tej solidnej psychologiczno-subjektywistycznej podstawy, przechodzi Mill do rozpatrzenia działania na wartość wymienną: 1) popytu i podaży, 2) kosztów produkcji. Ta kolejność jest charakterystyczna. Popyt i podaż miały u A. Smitha i Ricarda znaczenie konstrukcji pomocniczej, którą wydobywano z arsenału wówczas, kiedy zawodziła główna, zasadnicza teorja kosztów, wzgl. pracy. u Milla występują obie te zasady niejako równouprawnione.

T r u d n o ś ć zdobycia dobra (D) ma różny charakter i pod tym względem można podzielić dobra na trzy grupy:

1) Dobra, których podaż jest absolutnie ograniczona.

2) Dobra, których podaż może być powiększana, w miarę większych nakładów pracy i kapitału.

3) Dobra, których podaż może być powiększona, ale nie wzrasta proporcjonalnie do wkładów pracy i kapitału.

[1] Ibid. Ks. III. Rozdz. I.

Ricardo byłby powiedział, że o wartości wymiennej dóbr pierwszej grupy decyduje ich rzadkość, o wartości dóbr drugiej, ilość pracy, wkładanej w ich produkcję, o wartości dóbr trzeciej, najwyższa ilość pracy, wkładanej w ostatnią produkowaną jednostkę.

Mill, rozpatrując wartość pierwszej klasy, odrzuca pojęcie »rzadkości«; nie wydaje mu się ona pojęciem dogodnem »The expression is not sufficiently definite to serve our purpose«[1]. Woli się zwrócić do pojęć popytu i podaży, które w życiu gospodarczem stają się wyrazem użyteczności (subjektywnej) i trudności zdobycia dobra.

Przechodzi zątem do tych pojęć. Troskliwa i piękna ich analiza świadczy raz jeszcze o znaczeniu, które do nich przywiązuje.

Nie zdołał jeszcze Mill zbudować tych pojęć zupełnie poprawnie, niemniej postęp od Smitha i Ricarda jest bardzo znaczny. Mill stara się przedewszystkiem nadać współmierność obu tym pojęciom. Nie można jej znaleźć, dopóki popyt pojmować będziemy jako pragnienie (desire), a podaż jako ilość dóbr.

Popyt według Milla to: żądana ilość, podaż: zaofiarowana ilość.

»Effectual demand« Smitha zawierał w sobie pojęcie pragnienia, połączone ze zdolnością zapłacenia; w ten sposób słusznie wyłączał Smith z dyskusji pragnienie np. żebraka, które oczywiście nie ma siły motorycznej, nie wpływa na cenę np. djamentów. Ale zarazem zbyt wązko pojmował zdolność zapłacenia. Popyt rzeczywisty (effectual), ograniczał się według niego tylko do tych, którzy mogą zapłacić cenę naturalną. To stanowisko Mill odrzuca.

Popyt i podaż są rzeczywiste (effectual), gdy są połączone z gotowością płacenia za dobro. Ale zależnie od ceny, wielkość zarówno popytu, jak i podaży się zmienia. Inny będzie rzeczywisty popyt i rzeczywista podaż po cenie 10, inne po cenie 9, 6, 5 itd., niezależnie od tego, czy te ceny są »naturalne«, czy »rynkowe« w zrozumieniu Smitha i Ricarda.

W tem miejscu dotyka Mill jednego z najbardziej zawiłych zagadnień teorji:

Wielkość popytu i podaży zależą od ceny, ale i cena zależy

---

[1] Ks. III. Rozdz. II. § 3.

od popytu i podaży. Mill próbuje rozwikłać ten, jak mówi »paradoks«. Idzie w swoich próbach za J. B. Sayem.

Próba rozwiązania polega na stwierdzeniu nieproporcjonalności, jaka zachodzi między zmiananmi popytu i podaży, a zmianami ceny:

Jeżeli popyt przewyższa podaż o $^1/_3$, to nie wynika stąd bynajmniej, by cena miała pójść w górę o $^1/_3$. Przy dobrach pierwszej potrzeby cena może się podwoić, potroić, wzrosnąć nawet czterokrotnie.

To wytłómaczenie logicznego »paradoksu« zależności popytu i podaży od ceny, oraz ceny od popytu i podaży, jest błędne. Rozwiązania należy szukać gdzieindziej. Cena wpływa na wielkość konkretnego popytu, w obrębie potencjonalnie możliwego. Zmiany natomiast potencjonalnego popytu wpływają na cenę. Geometrycznie można te dwa przypadki przedstawić jako przesunięcie punktu równowagi na krzywej popytu, w przeciwstawieniu do przemieszczenia całej krzywej popytu (względnie podaży). (Por. Fig. I i II). Zupełnie prawidłowe jest natomiast uwydatnienie tego, że zmiany popytu, podaży i ceny nie są (naogół biorąc) proporcjonalne. To twierdzenie jest trwałym i niezwykle doniosłym dorobkiem teorji[1]. Nie jest ono wyłącznie zdobyczą Say'a, ani Milla; Cournot budował swoje matematyczne teorje na tem samem ujęciu zależności funkcjonalnych

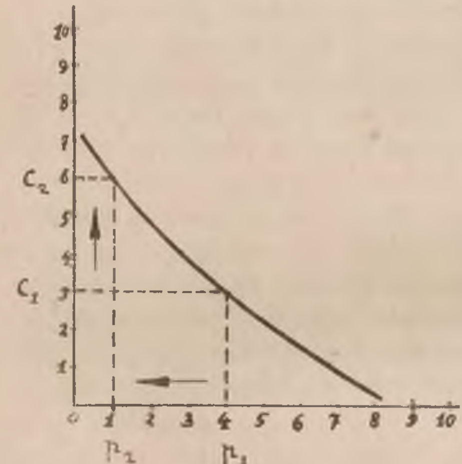


Fig. I.

Wpływ zmian ceny na popyt: jeżeli cena wzrasta z 3 (c_1) do 6 (c_2), to popyt spada z 4 (p_1) na 1 (p_2).

[1] Podkreślenie tego trwałego dorobku teorji jest tem ważniejsze, że dotychczas zdarzają się nieporozumienia w tym względzie. Spotyka się niekiedy twierdzenia, że teoretycy posługują się w swoich rozumowaniach r ó w n a n i a m i l i n j o w e m i, że zatem popopełniają błędy, które obalono już sto lat temu.

(Recherches sur les principes mathématiques de la théorie des Richesses, 1838).

Tak udoskonalone pojęcia popytu i podaży służą Millowi do wyjaśnienia wielkości wartości wymiennej dóbr, których ilości nie można dowolnie (at pleasure) powiększać.

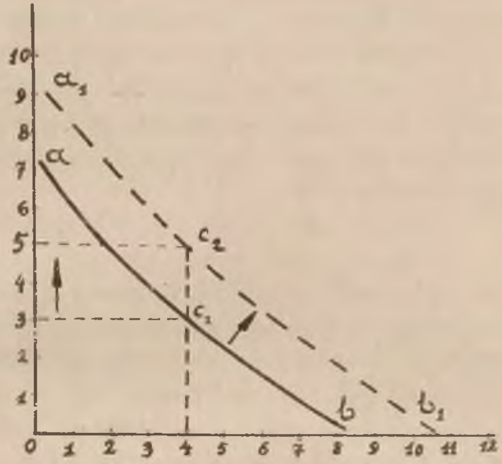


Fig. II.

Wpływ zmian popytu na cenę: jeżeli popyt potencjonalny rozszerzy się (krzywa popytu przesunie się z ab do a_1 b_1), to cena wzrośnie z 2 (c_1) do 5 (c_2).

Wartość ustala się dla takich dóbr na tym poziomie, na jakim popyt i podaż się wyrównują. To jest ich cena równowagi. Należy przypomnieć sobie, jak mało mieli o niej do powiedzenia Smith i Ricardo (Cena równowagi nie pokrywa się z pojęciem ceny naturalnej tych autorów), by ocenić postęp teorji wartości. Analogiczny wypadek do dóbr fizycznie niepomnażalnych stanowi monopol. Cena dobra monopolicznego jest powszechnie uznawana za dowolną (arbitrary) — słusznie ujmuje Mill stanowisko swoich poprzedników i wykazuje zupełnie prawidłowo, że tak nie jest, że ta dowolność ograniczona jest wielkością (U), wyrażającą się w popycie, że zatem nie jest to żaden wyjątek od ogólnego prawa popytu i podaży i, że ta cena reguluje się tak samo, jak cena dóbr absolutnie niepomnażalnych. Te wszystkie przypadki uważa Mill, podobnie jak Ricardo, za rzadkie, choć podkreśla, że jest tych wypadków więcej, jak mogłoby się wydawać na pierwszy rzut oka.

»Istnieje inne prawo dla tej znacznie większej grupy dóbr, które można bezgranicznie pomnażać«: prawo kosztów produkcji. Prawo to decyduje o cenie dóbr »dowolnie pomnażalnych«. Należy ustalić, czy w stosunku do tych dóbr zastępuje ono zdaniem Milla prawo popytu i podaży? Czy mamy w jego

teorji do czynienia z rozłącznością, podobną do tej, na którą Amonn wskazywał u Ricarda (rzadkość, albo praca)? Nie. Wartość także i tej grupy dóbr i w każdej chwili (at any particular time) ustalana jest przez popyt i podaż.

Koszta produkcji wyznaczają jednak minimalną cenę, przy której produkcja danego dobra na dłużej może się ustalić. Przy wolnej konkurencji, minimalna ta cena zbiega się z maksymalną. Do tego poziomu zdąża cena dóbr »łatwo pomnażalnych« i około niego oscyluje.

Ten właśnie poziom to »cena naturalna« pierwszych klasyków.

Całe to rozumowanie jest poprawne. Wątpliwości nasuwają się tylko tam, gdzie Mill stara się ustalić logiczny stosunek praw popytu-podaży i kosztów produkcji. Mówi on, że popyt i podaż wyznaczają tylko odchylenia (perturbations) wartości dóbr łatwo pomnażalnych, w ciągu czasu, który nie może być dłuższy od czasu, potrzebnego do wyrównania odchylenia przez zmianę podaży. Z chwilą, gdy to nastąpi, władza popytu-podaży ustępuje przed działaniem kosztów produkcji. One decydują o cenie.

Przy bliższem przemyślaniu tego przypadku nie sposób jest znaleźć różnicy pomiędzy nim, a tymi, które Mill rozważał, mówiąc o dobrach niepomnażalnych. Wszakże i tu cena ustali się przy zrównaniu podaży i popytu. Należałoby raczej powiedzieć, że, różnica, jaka zachodzi między ceną równowagi dóbr łatwo pomnażalnych i niepomnażalnych polega na tem (i tylko na tem), że w wypadku dóbr pomnażalnych, popyt i podaż zrównują się po cenie równej kosztom produkcji, przy dobrach zaś niepomnażalnych zrównują się na innym (najczęściej wyższym)[1] poziomie.

»Rządząc oscylacjami wartości (popyt i podaż), ulegają same wyższej sile, która każe im grawitować około kosztów produkcji«... mówi Mill — na to można się zgodzić. Ta wyższa siła to działanie gospodarcze zbioru jednostek, kierowane ich subjektywnemi kalkulacjami użyteczności i disutility.

W tym sensie, związek pomiędzy kosztami a podażą jest bliższy, aniżeli to zdaje się dostrzegać Mill. Taki sam związek zachodzi między użytecznością subjektywną, a popytem. To też wysunięcie kosztów jako odrębnego prawa wartości jest zbytnią kazuistyką.

---

[1] Wyjątkowo na niższym poziomie.

Samo pojęcie kosztów — trzeba to przyznać — buduje Mill konsekwentnie na podstawie zasadniczego w jego systemie pojęcia trudności (D). Zasadniczym kosztem jest według niego praca, o ile jako producent, to znaczy, jako podmiot, działający gospodarczo występuje człowiek, który tylko pracą rozporządza. Nie trzeba zapominać, że pracą jest, według Milla, nie objektywny fakt wyładowania sumy energji w pewnym czasie, ale związana z tem suma »disutility« (»not solely the exertion itself, but all feelings of a disagreable kind, all bodily inconvenience or mental anuoyance, connected with the employment of ones thoughts, or muscles, or both, in a particular occupation«)[1].

Jeżeli jako producent (więc jako podmiot świadomie kalkulujący i działający gospodarczo) występuje kapitalista, to »słowo praca należy zastąpić słowem płaca«, »what the produce costs to him, is the wages which he has had to pay«[2]. Dla kapitalisty kosztem jest płaca. W ten sposób, w dyskusji między Ricardo a Smithem, staje Mill, niewątpliwie słusznie, po stronie tego ostatniego.

Zupełnie poprawnie byłoby powiedzieć, że we współczesnem życiu gospodarczem występują obok siebie a) jednostki, dla których kosztem jest »disutility« pracy, oraz b) jednostki, dla których kosztem jest płaca. W jednym i drugim przypadku jest to strata pewnej sumy użyteczności, które muszą znaleść ekwiwalent w cenie: a) w cenie pracy, tj. w płacy, względnie b) w cenie towaru, która jest dla kapitalisty ekwiwalentem poniesionych przez niego kosztów.

Mimo pewnych dalszych wahań, można uznać, że w ten sposób Mill utrzymuje subjektywne ujęcie kosztów, które bardzo korzystnie odróżnia jego teorję od teorji Ricarda.

Do pojęcia kosztów wprowadza Mill również zysk od kapitału. Zysk, którego pochodzenia Smith i Ricardo wogóle nie badali[3], a zaliczając go do kosztów, więc uważając za składową część »ceny naturalnej« umieli tylko powiedzieć, że »należy się« kapitaliście — wyprowadza Mill za Seniorem ze wstrzemięźliwości, abstynencji, tj. odłożenia konsumcji — która jest źródłem kapitału.

---

1 Ks. I. Rozdz. I. § 1.
2 Ks. III. Rozdz. IV. § 1.
3 Lub wiązali z momentem konjunkturalnym (»ryzyko«) A. Smitha.

Za to (więc za pewne straty psychiczne) domaga się kapitalista ekwiwalentu w cenie.

Otrzymanie tego ekwiwalentu jest warunkiem dalszej produkcji danego dobra, i poprzez zmiany podaży, wpływa, eo ipso na cenę.

Przedstawiłem »dwa prawa«, które według Milla rządzą wartością dóbr niepomnażalnych i łatwo pomnażalnych.

Pozostaje trzecia grupa: dóbr pomnażalnych po kosztach wzrastających. Rozwiązanie problemu ich wartości poznaliśmy już u Ricarda. Jeżeli zastąpimy jego wyrażenie »najwyższa ilość pracy i kapitału« przez słowo »najwyższe koszta«, to rozwiązanie to możemy uznać za ostateczne.

Przyjmuje je też Mill. Wartość takich dóbr »is determined by the cost of that portion of the supply, which is produced and brought to market at the greatest expense«[1].

Stąd wynika oczywiście nadwyżka ponad przeciętny zysk dla części produkcji, wytwarzanych po kosztach mniejszych — renta różniczkowa.

8. Ogólna charakterystyka rozwiązań klasyków.

Spróbujmy, na podstawie rozpatrzenia teorji wartości klasyków u jej trzech reprezentatywnych pisarzy, uogólnić charakterystykę tej teorji i zestawić ją z dzisiejszymi poglądami na to zagadnienie.

Pierwsza obserwacja, jaka się nasuwa jest ta, że nie można mówić o teorji wartości klasyków, jako o czemś jednolitem. Teorja ta zmienia się wyraźnie od Smitha do Milla.

Czy zmienia się bezkierunkowo, bez wewnętrznego związku, czy też jej zmiany wykazują jakiś określony kierunek?

Na podstawie tego, co starałem się w jej historji uwydatnić, możemy ustalić drugie twierdzenie: teorja wartości klasyków rozwija się organicznie. Jej poszczególne formy wykazują nietylko chronologiczne »nacheinander«, ale wewnętrzny związek »auseinander« — żeby użyć wyrażeń Maksa Adlera.

Jaki jest kierunek tej ewolucji?

Wydaje mi się, że i kierunek da się odczytać z przytoczonych przezemnie poglądów klasyków.

---

[1] Ks. III. Rozdz. V. § 2.

O ile na początku uciekano się do kilku różnych pojęć, wziętych z życia, o niesprecyzowanej, wulgarnej, płynnej treści, by dopomódz sobie w wyjaśnianiu zagadki wartości wymiennej: praca — (przykrość), czas pracy, koszta — (suma straconych wartości wymiennych), popyt — (ilość żądana po cenie naturalnej, podaż — (ilość zaofiarowana po cenie naturalnej), upodobania i potrzeby kupujących — o tyle pod koniec rozpatrywanej epoki, ilość tych pojęć ogranicza się, treść ich zostaje przekształcona i sprecyzowana.

U Milla mamy już jako syntezę ujemnych pojęć (praca, koszta, przykrość), jedno szersze pojęcie: trudność zdobycia (symbolizowane przez D); po drugiej stronie spotykamy użyteczność (U) jako miarę wartości wymiennej. Popyt i podaż znajdują swoje psychologiczne oparcie w pojęciach U i D, zostają poddane analizie, i choć (jak to niżej wykażę), nie jest ona bez zarzutu, (związek pomiędzy zmianami tych wielkości, a zmianami ceny, nie jest jeszcze poprawnie ustalony) — niemniej ogromnym krokiem naprzód jest stwierdzenie za Sayem nieproporcjonalności zmian popytu, podaży i ceny.

Zjawiska konkretnego życia na. każdym kroku przeczyły teorji Smitha. Odsyłał nas wówczas do dodatkowej konstrukcji popytu-podaży. Ta także nie wyjaśniała ich bez reszty.

Przez wprowadzenie renty różniczkowej Ricarda i użyteczności subjektywnej u Milla, teorja klasyków staje się narzędziem zgrubsza ociosanem, ale przecież wystarczającem nam do zrozumienia stosunkowo dużej połaci zagadnień ekonomicznych.

Spór o to, czy klasycy uważają za miarę wartości wymiennej ilość pracy, czy wysokość kosztów produkcji, jest bezprzedmiotowy, spotykamy bowiem u nich oba te pojęcia, w różnorodnych ponadto odcieniach. A. Smith przyjmuje dla »pierwotnego stanu społeczeństwa« jako miarę pracę, dla nowoczesnego społeczeństwa cywilizowanego, koszta, których nie sprowadza do pracy. Ricardo każde koszta do pracy chce sprowadzić. U Milla powraca koncepcja kosztów w formie »Difficulty«. Smith i Mill pojmują koszta subjektywnie, jako sumę strat jednostki, związaną z zdobyciem dobra. U Ricarda występuje dążność zobjektywizowania tego pojęcia w postaci straty sumy energji. Pojęcie kosztów Smitha wyraża sumę straconych wartości wymiennych, i o tyle ma charakter historyczny. Sprowadza wartość wymienną wytworu do wartości wymien-

nej trzech czynników produkcji. Tę zaś do takich socjologiczno-historycznych i heterogenicznych faktów, jak własność ziemi, ryzyko i trud. Ricardo i Mill starają się sięgnąć głębiej i wychodzą poza zjawiska wartości wymiennej, chcąc je wszystkie tłómaczyć jakąś wielkością, o charakterze psychicznym. Próba ta ogranicza się u Ricarda do podstawienia pracy, jako owego wspólnego elementu, zawodzi ona wskutek właśnie objektywnego ujęcia pracy. U Milla spotykamy dwie wielkości psychiczne: U i D, obie zrozumiane poprawnie — albowiem obie ujęte subjektywnie.

Prostszy jest rozwój pojęcia użyteczności. Wulgarne pojęcie o charakterze objektywnym, uznane za warunek konieczny, ale odrzucone słusznie, jako miara wartości wymiennej, przez Smitha i Ricarda, przekształca się u Say'a i Milla, w pojęcie, służące dogodnie jako jedna z wielkości, z którymi wartość wymienna jest funkcjonalnie związana. W tej postaci zastępuje ona nieokreślone wyobrażenie o »pragnieniach i upodobaniach«, tam, gdzie trzeba rozwiązać problem wysokości wartości wymiennej monopolicznej.

Teorja klasyków z ostatniego ich okresu jest: 1) nieścisła, 2) bardzo abstrakcyjna (tj. da się stosować przy bardzo uproszczonych założeniach), ale bądź-co bądź jest już teorją naukową.

Nie jest ani ostatniem słowem, ani z gruntu fałszywem ujęciem zjawisk ekonomicznych. Słusznie pisze o niej jeden z najwybitniejszych przedstawicieli szkoły subjektywnej, co następuje:

»Nach und nach bildet sich... jene Einstellung zu den Klassikern heraus, welche auf die Dauer ja doch die einzig mögliche ist: von der aus die klassischen Autoren nämlich einfach als Fachgenossen von vor hundert Jahren erscheinen und weder als Propheten, deren Wort zeitlose Geltung beanspruchen könnte, noch als zeitgebundene Tagesschriftsteller, deren Schriften lediglich ideengeschichtliches Interesse hätten«[1].

Szkoła subjektywna wyjdzie z napozór djametralnie przeciwnego punktu. Spróbuję wykazać, że teorję klasyków udoskonali. Niejednokrotnie jednak jej rezultaty będą się pokrywać z rezultatami, które można osiągnąć przy pomocy teorji klasycznej. Uznają to pisarze nowocześni: »Es liegt kein Grund vor, bei jeder Erörterung, zum Beispiel der internationalen Preisbildung, sich des

---

[1] »Die Wirtschaftstheorie der Gegenwart«. Wien 1927. Str. 20. (S c h u m p e t e r, Deutschland).

Gegensatzes zwischen klassischer und moderner Auffassungsweise bewusst zu werden«[1].

9. Teorja Milla wobec nowoczesnej teorji równowagi.

Powiedziałem powyżej, że teorja klasyków nie jest ścisła. Poniżej próbuję wykazać, na czem polega błędność, jej najdoskonalszego nawet sformułowania, w ujęciu J. St. Milla.

Ścisła teorja wartości wymiennej powinna nam pozwolić przewidzieć, na jakiej wysokości ustali się cena, jeżeli empirycznie dane nam będą następujące związki ilościowe: 1) ilości, rzucane na rynek zależnie od ceny, 2) ilości towaru, zakupywane zależnie od ceny. Mówiąc matematycznie, jeżeli dane nam są: krzywa popytu i krzywa podaży.

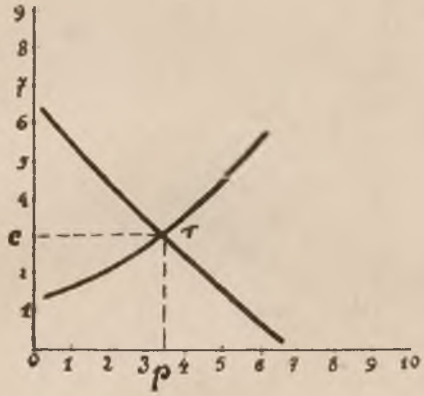


Fig. III

Przy założeniu, że w przebiegu badania żadna z tych dwóch krzywych się nie zmieni, możemy stwierdzić, że cena stanie w punkcie przecięcia się owych krzywych. Cena jest wówczas wyznaczona jednoznacznie (Fig. III). Jest to tzw. cena równowagi[2]. Jeżeli dalej przypuścimy, że w trakcie badania przesuwa się, lub zmienia swój kształt, jedna z powyższych krzywych (popytu lub podaży) wskutek wpływu czynników dynamicznych, to wiemy, że cena może się przesuwać w górę lub w dół w związku z ilościami, tylko wzdłuż drugiej krzywej, która się nie zmieniła, (od punktu *a* do punktu *b* Fig. IV). (Zob. fig. IV na str. 332). Cena nie jest wówczas wyznaczona jednoznacznie, ale, zależnie od przesunięcia, możemy i wówczas ściśle ją oznaczyć. Dopiero na wypadek, gdy obie krzywe równocześnie się przesuwają (Fig. V) (zob. fig. V na str. 332) nie mamy możności ścisłego wyznaczania ilości i ceny, jaka się ustali. I wówczas jednak wiemy, że cena i ilości wymieniane mogą stanąć tylko w obrębie określonej płaszczyzny (a b c d).

Spróbujmy przedstawić w podobny sposób teorję Milla:

[1] Schumpeter. l. c. str. 19.
[2] Całe to rozumowanie obowiązuje dla ceny wolno-konkurencyjnej.

W rozdziale o popycie i podaży stwierdza Mill, że wielkość popytu zmienia się stosownie do zmian ceny: »the quantity demanded, is not a fixed quantity, but in general varies according, to the value«... Wie Mill także, że podaż również powiększa się lub zmniejsza pod wpływem ceny. Możemy zatem przedstawić teorję podaży i popytu Milla na krzywych popytu i podaży. Zobaczmy, jak nimi operuje: Mill zastanawia się nad zmianami, jakie nastąpić muszą w wielkości ceny, gdy popyt i podaż nie są równe »let us suppose that the demand... exceeds the supply... (by one third)... Competition takes place on the side of the buyuers, and the value rises: but how much?« Tu Mill słusznie stwierdza, że nie ma racji, by przyjąć, że cena wzrośnie proporcjonalnie do przewagi popytu. Pyta więc dalej: »At what point, then, will the rise be arrested? At the point whatever it be, which equalizes the demand and the supply: at the price which cuts off the extra third from the demand, or brings forward additional sellers to supply it«. »When in either of these ways, or by a combination of both the demand becomes equal and no more than equal to the supply, the rise of value will stop« [1].

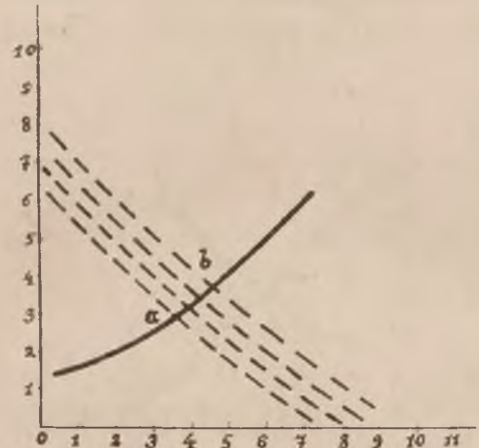


Fig. IV

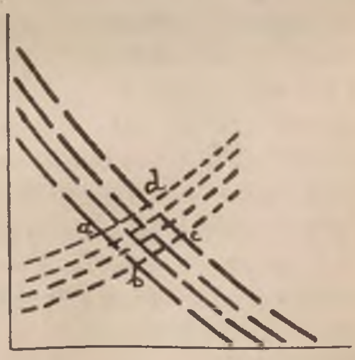


Fig. V

Całe to wyjaśnienie, zgodne pozornie z przedstawianiem prze-

[1] Ks. III, rozdział II, § 4.

biegu procesu przez nowoczesną ekonomję, okazuje się nieścisłe, z chwilą, gdy przeanalizujemy je na wykresach. Punktem wyjścia jest sytuacja, zobrazowana na figurze VI. Mill przypuszcza dalej, że nastąpić mogą dwie ewentualności: A) odpadnięcie $^1/_3$ popytu (Fig. VII) B) przybycie odpowiedniej ilości podaży (Fig. VIII). (Zob. fig. VIII na str. 334). Obie te ewentualności są oczywiście niemożliwe. Pierwsza, (Fig. VII) zajść może tylko przy ograniczeniu wolnej konkurencji po stronie podaży, druga (Fig. VIII) (Zob. fig. VIII na str. 334) jest wogóle niemożliwa, przy założeniu, że siła kupna nie zmieni się (nie powiększy się), wskutek wejścia w grę czynników dynamicznych.

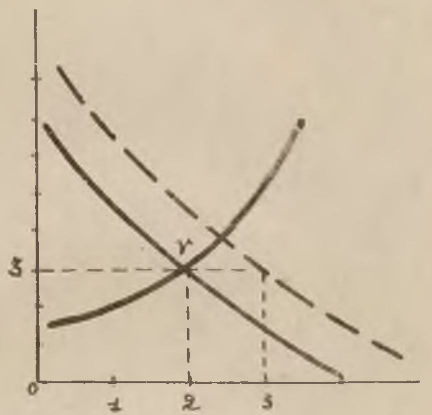


Fig. VI
Cena = 3, podaż = 2, popyt = 3.

Z całego postawienia problemu przez Milla jasne jest, że zajścia tych okoliczności nie bierze pod uwagę w swojem rozważaniu. Mill bierze za punkt wyjścia obserwacji położenie nierównowagi i chce przewidzieć, dokąd pchną cenę i ilości wymieniane, siły, sprowadzające do równowagi elementy gospodarcze.

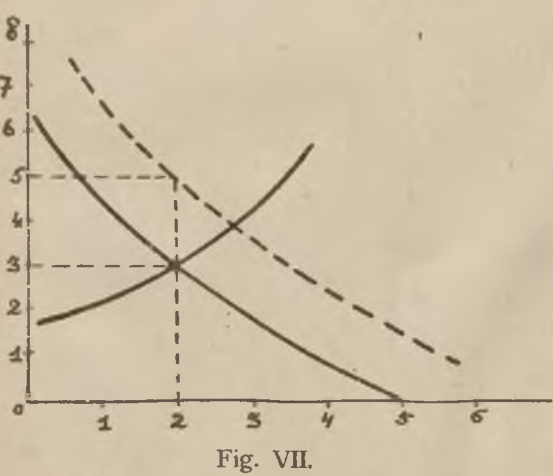


Fig. VII.
Cena = 5, popyt = 2, podaż = $3^1/_2$.

Porównanie figur VII i VIII z poprawnem rozwiązaniem, które przeprowadzam na figurze IX (Zob. fig. IX na str. 334), jasno nam wykazuje różnice, jakie zachodzą między jego wyjaśnieniem, tego procesu, a tem, jakie daje nowoczesna teorja.

Oczywista też staje się nieścisłość i błędność konstrukcji Milla. Trzeci jedynie przypadek, przewidziany przez Milla, odpowiadać może naszej koncepcji. Przy przewadze ilości żądanych nad ofiarowanymi, musi nastąpić zwyżka ceny, co oddziała z a r ó w n o n a p o p y t, j a k i n a p o d a ż i punkt równowagi znajdzie się pomiędzy poprzedniemi ilościami zaofiarowanemi i żądanemi.

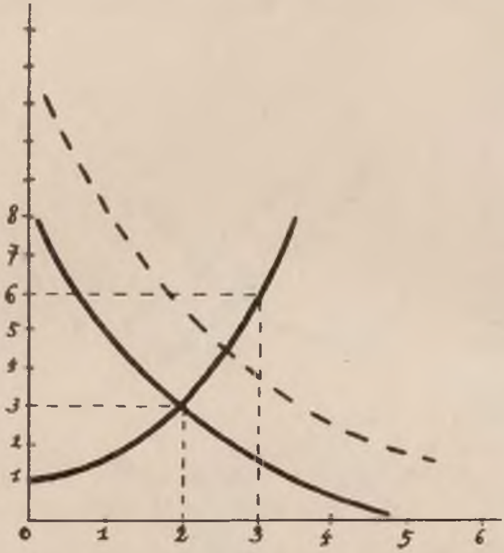


Fig. VIII.
Cena = 6, podaż = 3, popyt = 2.

Mill, który wyraźnie podkreśla zależność popytu od ceny, i wie o tem, że wielkość podaży jest również funkcją ceny, nie uwzględnia jednak równoczesności zmian obu tych czynników. Występuje tu raz jeszcze splątanie »potencjonalnego« popytu i podaży — z popytem i podażą, konkretnie przy danej cenie występującą. Rozwikłanie tych zagadnień i zbudowanie poprawnych krzywych popytu i podaży, przypadnie w udziale Szkole użyteczności krańcowej. Ten prąd myślowy zdobędzie się dopiero na zupełnie logiczne i konsekwentne powiązanie pojęć subjektywnej użyteczności i subjektywnych kosztów, z pojęciami popytu, podaży i ceny.

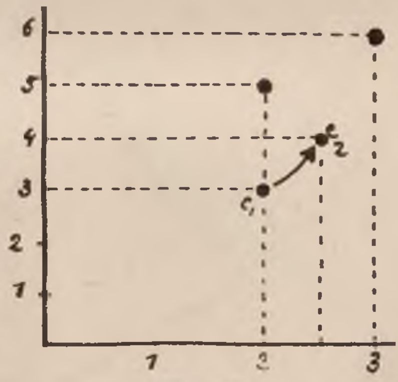


Fig. IX.
Popyt maleje z 3 do $2\frac{1}{2}$, podaż wzrasta z 2 do $2\frac{1}{2}$, cena wzrasta z 3 do 4. Wg. Milla cena wzrasta do 5, lub do 6 (obie ewentualności niemożliwe).

10. Okres przejściowy.

Możliwości teorji wartości wymiennej, wychodzącej z założeń klasyków, zostały wyczerpane. Wiara Milla, że »teorja tego przedmiotu jest zupełna«, oraz, że »nie pozostało już nic do wyjaśnienia w prawach wartości, ani dla obecnego, ani dla przyszłego pisarza« — okazała się mylna. Przeciwnie, nietrudno jest wykazać, że teorja klasyczna nawet w ujęciu Milla nie wystarcza do logicznie poprawnego wyjaśnienia zjawisk wartości. Zadaniem następców Szkoły klasycznej stanie się nietylko odczyszczenie pojęć kosztów i użyteczności, z jakichkolwiek pozostałych jeszcze naleciałości objektywizmu, ale w pierwszej linji wprowadzenie w badanie tych zjawisk, analizy krańcowości (Grenzanalyse). Dołączenie dopiero tej koncepcji do subjektywnie pojętych użyteczności i kosztów, udoskonali logicznie teorję wartości wymiennej.

W pełni rozwinięta nowa teorja wartości pojawi się nagle około roku 1870 (Jevons 1871, Menger 1871, Walras 1874). Nie zjawia się jednak jako »Deus ex machina«. Jak zwykle w historji nauki, dojrzewa oddawna, niedostrzegana w cieniu.

Wiemy, że w obrębie Szkoły Klasycznej, u Say'a i Milla można stwierdzić wyraźne akcenty subjektywizmu. Niewątpliwie subjektywistyczny jest punkt wyjścia teorji wartości Rodbertusa, jakkolwiek skokiem logicznym przedostaje się jego myśl nagle do obozu objektywistów (»Zur Erkenntniss unserer Staatswirtschaftlichen Zustände« 1842).

Równolegle zaś kiełkuje koncepcja »krańcowości«. Jej rozwój idzie dwoma torami. W stosunku do pewnych połaci wymiany wprowadził ją już Ricardo (koszta najwyższe, w związku z prawem nieproporcjonalnego przychodu). Thünen (1826)[1] stosował ją do obliczania wysokości zysku (produkcyjność ostatniej cząstki kapitału), i do wysokości płacy (wytwór pracy ostatniego zatrudnionego jeszcze robotnika). Obok tych teorji rozwija się jako analiza psychologiczna, w postaci »użyteczności krańcowej«. Jeżeli pominąć zalążki psychylogicznej idei krańcowości Bernoulliego (1738)[2] i Benthama (1830)[3], u których myśl ta nie znajduje zastosowania do bezpośrednio ekonomicznych zagadnień, jeżeli także nie uwzględniać Senior'a (1850),[1] który potrąca o tę koncepcję na marginesie

---

[1] »Der isolierte Staat«. [2] »De mensura sortis«. [3] »Constitutional Code«. [4] »Political Economy«.

swojej teorji, to jako jej właściwy twórca staje przed nami Gossen (»Entwicklung der Gesetze des menschlichen Verkehrs« 1854).

Dzieło Gossena idzie w zapomnienie. Przez 20 lat jeszcze głucho będzie o »użyteczności krańcowej« w ekonomji.

Niemniej, sądząc z linji rozwoju, jaką nadają nauce najbardziej utąlentowani pisarze, należy uznać, że umysły przygotowane są już do przyjęcia tej nowej teorji — w okresie lat 1840—1870.

Tem większem cofnięciem się wstecz, wydać się musi na tem tle, teorja wartości Marxa (1867), sięgająca o 50 lat wstecz do »Principles« Ricarda (1817) i przejmująca z nich właśnie najmniej zdolne do rozwoju ziarna. Pomijając Smitha, Say'a, Seniora i Milla, podejmuje on i uwydatnia w najbardziej jaskrawej formie, myśl Ricarda o pracy, jako o objektywnym, wymiernym czynniku, który »skrystalizowany« w dobrach, ma decydować o ich stosunkach wymiennych, to jest o wysokości wartości wymiennej. Dzięki sugestywnej i mętnej zarazem literackiej formie swojego dzieła, dzięki powiązaniu teorji z najbardziej palącemi zagadnieniami etyczno-politycznemi, uzyskuje Marx wpływ na szerokie rzesze ekonomistów i działaczy społecznych, i wprowadza przez to istotnie chaos w badania ściśle naukowe. Teoretycy dzielą się na dwa obozy, nieteoretycznie usposobieni naukowcy, poddają się zwątpieniu w płodność teorji. Największe spustoszenie wprowadza ten rozłam w nauce niemieckiej (poza Austrją). Jeden z koryfeuszów szkoły historycznej oświadcza, że na katedrach niemieckich nie ma miejsca ani dla marksizmu, ani dla wyznawców użyteczności krańcowej. Inaczej jest w świecie anglo-saskim, we Francji i we Włoszech.

Tam teoretycy mało interesują się marksowską i historyczną dewjacją ekonomji. Szkoła Użyteczności Krańcowej i związana z nią szkoła matematyczna, uznawana jest za dalszy ciąg i za udoskonalenie Szkoły Klasycznej.

Ten pogląd wydaje mi się słuszny.

Starałem się w powyższych rozważaniach, wykazać ciągłość rozwoju klasycznej teorji i jej powolne zbliżanie się do nowoczesnego ujęcia podstawowych problemów teorji.

W jakich punktach i w jakim zakresie udoskonala jej rozwiązania nowoczesna nauka, zamierzam przedstawić w następnej części tej pracy.

Stanisław Estreicher.

„Freimarkt" i Frymark.

Słowo »frymark« jest, jak na pierwszy rzut oka widać, obcego pochodzenia. Używamy go dzisiaj w znaczeniu ujemnem, a mianowicie zarówno w znaczeniu zamiany rzeczy o nierównej wartości, jak też w znaczeniu handlowania rzeczami, które nie powinny pójść na sprzedaż: w tem znaczeniu mówimy o frymarczeniu ojczyzną, cnotą, dobrem publicznem. W takiem ujemnem zabarwieniu pojawia się to słowo w języku polskim dopiero w ostatnich czasach, mając za sobą długą przeszłość, która doprowadziła do nadania mu sensu, niezgodnego z właściwym punktem wyjścia, jakiem jest pierwotne znaczenie, pozbawione zrazu wszelkiej ujemnej domieszki. Zadaniem niniejszej pracy jest przedstawić tę ewolucję ze stanowiska prawnego, co jest jednym szczegółem w dziejach recepcji i pojęć i terminów jurydycznych niemieckich przez społeczeństwo polskie. Im więcej w te dzieje wnikamy, tem częściej widzimy, iż obcy termin otrzymuje często przy recepcji wewnętrzną treść, jakiej w języku niemieckim nie posiadał, tak iż mimo pochodzenia niemieckiego nabiera znaczenia czysto polskiego. Dzieje »frymarku« nie są wcale odosobnione — podobny rozwój przeszło i wiele innych wyrazów prawnych niemieckich, recypowanych przez polską myśl i język prawniczy jeszcze w wiekach średnich (gwar, wyderkaf, fołdrowanie itp.).

I.

Pierwotnem znaczeniem wyrazu »freimarkt« było »wolny targ«, albo inaczej mówiąc »wolnica«, bo tak niektóre źródła tłomaczą łacińskie wyrażenie »forum liberum« (dopiero później nabiera »wolnica« znaczenia ciaśniejszego — targ na mięso). I po-

jęcie i wyrażenie »forum liberum« przyszło do Polski z Niemiec, gdzie zjawiło się po raz pierwszy w drugiej połowie XI wieku, a to jako część składowa ówczesnego formularza immunitetowego. »Forum liberum« albo »mercatum liberum« w dokumentach ówczesnych niemieckich oznacza zrazu miejsce targowe, wolne od władzy urzędników monarszych. Najstarszy znany mi przykład tego rodzaju nazwy pochodzi z r. 1064, a znajdaje się w nadaniu Henryka IV dla miejscowości Sulza (w Turyngji):

> In loco Sulza... liberum exerceri mercatum permisimus: eo iure in omnibus scilicet monetis, theloneis omnique regali districtu, ex nostra maiestate eidem fideli nostro in proprium tradito, quo solent et decent mercata institui et donari... (Posse Codex diplom. Saxoniae 1864, I, nr. 126).

Wyrażenie to, w formie bądź to »mercatum liberum«, bądź to jak w w. XII »forum liberum«, wchodzi odtąd w skład formularza kancelaryjnego powyższego monarchy (1056—1106) i zaczyna się w jego dokumentach stale pojawiać. Zaczyna ono odtąd zastępować termin starszy, na oznaczenie targów w dyplomatach i konstytucjach przedtem używany — a mianowicie »mercatus communes« (targi publiczne), który to termin jest właściwy czasom Ottona II (od r. 983) i cesarzy następnych (w Constitutiones, edidit Weiland I, 1893, str. 12, 124 i częściej). Zamiana przymiotnika »communis« na »liberum« nie jest wcale rzeczą przypadkową — owszem ma głębsze podłoże! Dokonywa się bowiem w. XI w stosunkach prawnych na targu panujących zasadnicza zmiana. Termin »forum liberum« ma zrazu treść negatywną: oznacza wolność od urzędników monarszych; ale już w w. XII nabiera ta treść charakteru pozytywnego. Nadania zaczynają wyliczać prawa sądowe stałych mieszkańców targu (jus forense), ich swobody handlowe i cłowe, ich zwolnienia od obowiązków wobec pana. Powstaje ogólne pojęcie »libertas, quae vulgariter freiheit appellatur,« jak mówi jeden z późniejszych dokumentów. Z pomiędzy elementów tej wolności jest samorząd sądowniczy niewątpliwie najważniejszym i stanowi właściwe znaczenie terminu »forum liberum«. (Rozwój ten przedstawiła względnie najlepiej w literaturze niemieckiej praca Spiessa: Das Marktprivileg 1916).

Do Polski przenosi się pojęcie »libertatis fori« i »liberi fori« w ciągu XIII wieku. (Por. Maleczyński Najstarsze targi w Polsce 1926 i Wojciechowski Najst. targi 1927). Najwcześniejsze dokumenty

polskie, zawierające to wyrażenie, posługują się niem w następujący sposób:

R. 1212:

Władislaus dux de Kalis... Christiano episcopo in ducatu meo... villam Cecoviz liberali collatione donavi... preterea ...hanc libertatem donavi, ut in supradicta villa Theutonicos sive alios hospites collocet, qui ibidem liberrimum forum habeant, qui euntes et redeuntes, vendentes et ementes, in ducatu nostro telonea non persolvant, nec ad castri iura ullo modo respiciant nec monetarios ducis in foro sua recipiant; ad judicium castri non veniant... ad expeditionem non vadant... nec vestigia recipiant. (Kod. wielkop. I str. 75).

Rok 1223:

Lestco... predium Malininow (w ziemi sieradzkiej?) episcopo Prusciae Christiano ...contuli... colonis... dans omnimodam libertatem, ut liberum inibi forum instituant et a quibuslibet exactionibus extranei habeantur. (Kod. małop. II str. 29).

Rok 1260:

Lesco... omnia iura et solutiones, quae ad eum spectabant dicto claustro (Wąchocensi) indulsit... forum liberum ad ecclesiam instituit, sub eadem libertate, qualem dominus episcopus in Tarsch (w ziemi sandom.) iure teutonicorum habet et quod nullus colonus sive liber vel ascripticius et eciam advena in foro ipso vel villis circum positis coram palatino et ad castellanos quosque pervocentur, non eis in aliquo iure respondere teneantur; sed ducis terrae litteris et sigillo pariter ad presenciam ipsius ducis citabuntur et hoc tantum in causa sanguinis. (Kod. kat. Krak. I str. 79).

Wyrażenie »forum liberum« w połowie wieku XIII jest jeszcze w Polsce rzadkie — zwłaszcza, jeśli odliczymy przywileje staniąteckie jako wedle Ulanowskiego podejrzane — ale już w drugiej połowie XIII wieku spotyka się je coraz częściej (także w formie »villa forensis libera« w r. 1271 w Kod. mał. II 130 — lub »forum omni libertate plenum« z r. 1280 w Ulanowskiego Dokum. str. 357). Precyzuje się też wówczas jego treść pozytywna coraz dokładniej, zaczynając obejmować wyjęcie z pod władzy urzędników książęcych, zwolnienie od ciężarów, wolność od ceł, specjalne sądownictwo osadników itp. Dokumenty, wyliczając te uprawnienia,

określają czasem ich całość jako »forum liberum«, czasem jednak nazwę tę przemilczają, choć niewątpliwie trzeba przyjąć, iż każda osada, wyposażona w ten sposób, nazywała się wówczas w Polsce, tak jak i w sąsiednich Niemczech, »wolnym targiem«.

II.

»Forum liberum« oznacza więc innemi słowy przez cały wiek XIII zarodek osady miejskiej, która się do około takiego »forum« zwykła w razie pomyślnych okoliczności rozwijać. Z chwilą, powstania miasta w drodze wydania przywileju miejskiego znaczenie terminu »forum liberum« ulega jednakowoż przemianie i to zarówno w Polsce, jak w Niemczech.

Przemiana polega na tem, iż znaczenie terminu zwęża się. Jeśli w w. XIII oznaczano niem ogół uprawnień osad i osadników — to w ciągu wieku XIV rozumie się przez »forum liberum« specjalne tylko urządzenie prawne targowiska miejskiego, na którem w regularnych odstępach czasu zjawiają się przybysze dla odbywania wymiany handlowej. Interesa handlowe tam zawarte odbywane są »auf dem freien markte« w przeciwstawieniu do czynności prawnych, dopełnianych po za miejscem targu. Najwcześniejszym śladem takiego użycia powyższego terminu jest dotyczący nas bardzo blisko ustęp w artykule VII pouczenia magdeburskiego, wydanego dla Wrocławia w r. 1295. Brzmi on jak następuje:

> Spricht ein man he habe daz phert gecouft uffe den vrien markete unde ne mac he des dicheinen geweren haben, so verliuset he daz phert unde sin silber, daz he da umbe gap unde ne verliuset da umbe nichein gewette.

Użycie wyrażenia »vri market« na oznaczenie targu miejskiego jest właściwe prawu magdeburskiemu. Spotyka się je zwłaszcza tam, gdzie występuje znajomość powyższego pouczenia z r. 1295, które zdaje się być źródłem najstarszem dla używania tego terminu w znaczeniu powyżej podanem.

Pouczenie magdeburskie, przyjmując nazwę »vri market«, odbiega tem samem od terminologji Zwierciadła Saskiego, pomnika, znanego ze swego konserwatyzmu w wyrażeniach i pojęciach prawnych. Zwierciadło saskie i zależne od niego źródła posługują się bowiem Ottonowską nazwą »gemeiner markt« na oznaczenie targu miejskiego; a więc nazywają go po staremu »targiem publicznym«, a nie targiem wolnym (Landrecht II, 36: er habe es

gekauft uf deme gemeinen markte). Za Zwierciadłem Saskiem idzie i szwabskie w odpowiednich ustępach. Oczywiście ta terminologja magdeburska nie jest rzeczą kaprysu — wiadomo, że i rada i ława magdeburska okazują wszędzie bardzo subtelne zrozumienie dla spraw wolności miejskiej.

Jest pozorną niekonsekwencją, że w Weichbildzie magdeburskim, powstałym pod koniec w. XIII (zapewne jeszcze przed r. 1295) kompilator tego zwodu nie wprowadził nigdzie terminu »wolnego targu«. Ale tłomaczy się to tem, że twórca Weichbildu nie miał jeszcze między swojemi materjałami pouczenia z r. 1295. Natomiast wyrażenie i pojęcie »vri market« weszło do późniejszego o pół wieku zwodu prawa magdeburskiego, powstałego we Wrocławiu w połowie XIV stulecia, a znanego pod nazwą »Magd. Wrocł. Systematycznego Prawa Ławniczego», którą to nazwę nadał mu jego wydawca Laband (1863). W przeciwstawieniu do »Weichbildu« »Prawo Ławnicze« zna i wyzyskuje pouczenie z r. 1295, a między innemi wypisuje także z niego ów przepis o czynnościach, zawartych na »wolnym targu« (w księdze III, art. 99). Ma to niezmiernie wielkie znaczenie dla rozpowszechnienia się u nas tego wyrażenia, ponieważ »Prawo Ławnicze« jest macierzą zwodu prawnego niesłychanie szeroko na północy stosowanego, a przedewszystkiem odgrywającego pierwszorzędną rolę na ziemiach polskich: tj. dla Prawa Chełmińskiego (Jus Culmense). »Prawo Chełmińskie« jest bowiem dalszą ulepszoną przeróbką »Magd. Wrocł. Prawa Ławniczego«.

Otóż i powyższy przepis o czynnościach, zawartych na »wolnym targu«; znalazł się w »Prawie Chelmińskiem« tą właśnie drogą. Prawo Chełmińskie korzysta z tego wyrażenia w kilku swoich ustępach, poświęconych dochodzeniu własności na rzeczach ruchomych za pomocą t. zw. anefangu. Ale ponieważ równocześnie korzysta ono z analogicznych ustępów »Zwierciadła Szwabskiego«, które zamiast »freier markt« zwykło się wyrażać, jak wspomniałem, »gemeiner markt«, przeto kompilator łączy tam oba wyrażenia jako jednoznaczące. I dzięki temu zjawia się teraz nowy zwrot techniczny — kupno na wolnym i publicznym targu:

> Sprichet yener (man) her habe is gekouft vf dem vryen und gemeynen markte her en wisse nicht von weme, vnd beret das tzu den hylgen, her ist der dupheyt ledig vnd

vnschuldyg, syne pfennynge vorluset her abir dy her dorumme gab. (Ks. V, art. 43)[1].

Również i Łaski w swoim zbiorze wcielając do niego tekst łaciński »Weichbildu« i przeprowadzając w nim pewne zmiany, przejął z Jus Culmense jeden z ustępów o obrocie na »wolnym i publicznym targu« (karta CLXXII verso) z bardzo jednak charakterystycznym własnym dodatkiem (do którego zaraz niżej powrócę), iż przepis ten ma zastosowanie tylko wtedy, gdyby podejrzany o kradzież nie mógł powołać się na karczmarza, który litkup pobłogosławił: et hoc si non habuerit hospitem, qui mercipotum benedixit.

III.

Pomiędzy obrotem handlowym na »wolnym targu« — a pomiędzy obyczajem litkupu (mercipotus), którego zacżątki są starsze od istnienia miast — zaczyna się bowiem wytwarzać w ciągu wieku XIV bliższy związek; a to głównie na podstawie praktyki sądowej, wytworzonej w miastach rządzących się prawem magdeburskiem Praktyka ta ma swe główne ognisko i fundament w ortylach ławy magdeburskiej, rozsyłanych do miast od macierzy zależnych.

Dla obrotu na »wolnym targu« zaczęło mianowicie sądownictwo magdeburskie wytwarzać w ciągu wieku XIV i XV pewne nowe przepisy, a to w tym celu, by usunąć z tego obrotu różnorodność praktyki partykularnej. Myślą przewodnią ławy magdeburskiej jest otoczyć opieką w obrocie prawnym ideę dobrej wiary i bezpieczeństwa. Dla obrotu nieruchomościami propagują ławnicy konsekwentnie zasadę, iż musi on być dokonywany — pod grozą nieważności — przed sądem miejskim (»w pośród czterech ławic sądowych«). Dla obrotu ruchomościami, to znaczy dla obrotu »na wolnym targu« zadowalnia się prawo magdeburskie surogatem tej

---

[1] Dodać jednak należy, że nie wszyscy kopiści zachowali to połączenie i że pewna część rękopisów zadowolniła się wyrażeniem »gemeiner Markt«; tak np. rękopis, który służył za podstawę do przekładu łacińskiego, rozpowszechnionego po miastach polskich XVII w., a zwanego korrekturą polską. W tym przekładzie użyto też w odpowiedniem miejscu nazwy »forum publicum«, a nie »liberum« (art. 206 w edycji Bandtkego z r. 1814). Stosunek tego przekładu do tekstów średniowiecznych »Prawa Chełmińskiego« omówiłem w Bibliografji Estreichera, tom XXVI, str. 142—3.

zasady, skoro jej ścisłe przeprowadzenie byłoby niemożliwe. Surogatem takim ma być forma quasi sądowa, wytworzona w nawiązaniu do t. zw. litkupników. Litkupnicy w dawnem prawie magdeburskiem są to świadkowie umowy »qui contractum audiverunt et forte vinum in testimonium rei auditae biberunt« (pouczenie dla Goldbergu z roku około 1210). Obecnie wykształca się nowa instytucja w prawie magdeburskiem: sąd litkupników, a dla czynności przed nim zdziałanych powstają doniosłe konsekwencje w razie windykacji ruchomości.

Wedle poglądu, wytworzonego w ciągu w. XIV, sąd litkupników może bowiem w dostatecznej mierze gwarantować dobrą wiarę obu stron i udaremniać nierzetelność w obrocie.

Praktyka miejska przyjmuje zasadę, iż nabycie na wolnym targu, o ile jest należycie tj. przed litkupnikami przeprowadzone, usuwa podejrzenie kradzieży, ciążące ewentualnie na nowonabywcy w tym wypadku, gdy zjawia się ktoś trzeci, podnoszący do rzeczy pozbytej na targu pretensję z tytułu własności. Jeśli nabywca może wskazać na fakt litkupu i litkupników przyprowadzi do sądu, to rzecz nie może mu być odebrana bez zwrotu wypłaconej przezeń ceny. Nawet wówczas, gdyby powód udowodnił istotnie, że rzecz jest jego własnością i że ją niedobrowolnie utracił. Tem mniej nabywca nie może być podejrzany i karany za kradzież; a na odwrót powód — któryby proces przegrał — ryzykowałby wówczas zapłacenie kary sądowej.

Jednym z bardzo wczesnych przykładów takiego poglądu na znaczenie litkupu, dokonanego na targu wolnym, jest przywilej Bolka II, wydany dla śląskiego miasta Frankenstein w r. 1337, a zawierający postanowienie następujące, oparte oczywiście na praktyce wytworzonej w miastach śląskich lub może przyniesionej przez osadników zwerbowanych w Saksonji. Postanowienie to brzmi:

> Statuimus observari firmiter, volentes, ut si equus, asinus, bos, vacca, capra aut alia res quaecumque arrestatur, aut impeditur judicio a quocumque, quae res rite et rationabiliter emta fuerit et super qua mercipotus bibitur in proborum virorum praesentia ita, quod emptor rei perdit rem justicia exigente, sufficiat eptori hujusmodi rem perdidisse nullisque poenis judiciariis astringatur; si vero impetens, aut arrestans equum aut aliam rem perdendo succumbit judicio, idem poenis et emendis secundum civitatis et terrae

consuetudinem aggravetur. (Tzschoppe i Stenzel: Urkundensammlung zur Geschichte des Ursprungs der Städte in Schlesien. Hamburg, 1832, str. 547).

Wedle tego przepisu »mercipotus« odwraca podejrzenie kradzieży — a na odwrót zagraża karami windykantowi, któryby swojej pretensji nie udowodnił. O zwrocie ceny ze strony właściciela dla nabywcy w dobrej mierze nie ma tu jeszcze wzmianki — ale pojawia się ta zasada w ciągu wieku XIV dość powszechnie[1]. Nie wszędzie co prawda — nawet w obrębie wpływów prawa magdeburskiego — zwycięża nad zasadą dawniejszą.

Zachodzi pytanie, na jakiej drodze prastary »litkup«, symbol zgody stron wyrażonej jawnie, pozyskał w prawie magdeburskiem doniosłe przywileje? Punktem wyjścia jest fakt, że interesy targowe muszą być szybko załatwione i nie mogą być odsyłane do posiedzenia sądu, tak jak obrót nieruchomościami. Muszą być zakończone podczas odbywającego się targu, aby przybysz mógł miejsce targowe po dokonaniu kupna czy zamiany opuścić. Dlatego prawo miejskie średniowieczne sprzyja t. zw. sądom gościnnym, to znaczy takim, w których goście targowi mogą natychmiast swoje sprawy załatwić. W takim sądzie gościnnym przewodniczyć może niekoniecznie sołtys, lecz dowolnie przez strony obrany mieszczanin, a ławnikami jego mogą nie być urzędowi scabini. (O całej tej kwestji obacz: Rudorff Zur Rechtsstellung der Gäste nach norddeutschen Quellen 1907, str. 177—188).

Otóż sąd litkupników, tak szeroko rozpowszechniony w krajach ulegających wpływowi magdeburskiemu, jest odroślą »sądu gościnnego«, który się u nas zresztą nie przyjął. Natomiast sąd litkupników, odbywany na »wolnym targu« i dlatego zwany »freimarkt«, zakorzenił się u nas głębiej jak w Niemczech i przetrwał aż do XVIII wieku, kiedy już w Niemczech zupełnie wyszedł z użycia.

IV.

Sąd litkupników na wolnym targu musiał odpowiadać pewnym formalnym warunkom, jeśli miał być surrogatem zawarcia sądowego i dostarczać wzmocnionej dla nabywcy ochrony prawnej

---

[1] O czem np. Schultze Gerüfte und Marktkauf w Festgabe für F. Dahn I. (1905).

Litkupnikami muszą być ludzie znani, uczciwi, członkowie gminy, nie obcy. Ale i to nie wystarcza. Świadkowie ci muszą się ukonstytuować na podobieństwo ławy sądowej, wybrać sędziego, stwierdzić legalność aktu nabycia, wydać wyraźne orzeczenie w tej mierze i zostać przez strony ugoszczonymi w taki sam sposób, jak goszczono w analogicznych wypadkach prawdziwą ławę sądową [1]. Taki sposób stwierdzania ważności czynności prawnych — przez ugoszczenie całej gminy lub sądu — był znany od niesłychanie dawnych czasów, sięga nawet w pradzieje. Praktyka magdeburska rozwija go tylko i wyzyskuje dla celów uregulowania obrotu targowego.

Z wieku XV — nie z wcześniej — mamy z terytorjum niemieckiego dwa dokładniejsze opisy, jak taki sąd »wolnego targu« się odbywał. Jednym z nich jest opis, zawarty w ortylu, przytoczonym urywkowo w Haltausa Glossarium germanicum medii aevi (1758); drugi z r. 1427 daleko ważniejszy, znany w całości, ogłoszony — a raczej przedrukowany — przez Henr. Zoepfla w Alterthümer des deutschen Reichs und Rechts, tom III (1861), str. 330—331.

Oba ortyle odnoszą się do nadużycia »frymarktu«, bo do pozbycia na nim nie ruchomości, ale gruntów i dlatego w obu wypadkach ławnicy magdeburscy uznają pozbycie za nierzetelne, do czego zaraz niżej powrócę. Niemniej sam skład sądu litkupniczego i sposób jego wyrokowania możemy z obu ortyli dobrze poznać.

»Frymarkt« odbywa się w jakiejś »wirtschaft« — a więc gospodzie. Uczestnicy frymarku czyli »kompanowie« wybierają z pośród siebie sędziego i ławników i ofiarują sobie wzajemnie różne rzeczy na sprzedaż. Cenę oznaczają nie strony, ale dwaj wybrani taksatorowie. Sędzia zapytuje stron, czy chcą rzecz nabyć i pozbyć na podstawie tego oszacowania — i pyta o to trzy razy. Gdy usłyszy zgodną odpowiedź, spisuje się kartę i kładzie się ją na ziemi; a jeśli strona kartę podniesie — co jest, jak Zoepfl zauważa, objawem szczątkowym frankońskiego »cartam levare« —

[1] Najwięcej faktów o obowiązkowem ugaszczaniu sądów winem zebrał Maurer w »Gelehrte Anzeigen der bayr. Akademie der Wissenschaften« 1846, nr. 150—154 (Über das gerichtliche Weinen und Beweinen). Fakta przezeń przed ośmdziesięciu laty zebrane, dałyby się dzisiaj kilkakrotnie pomnożyć, zwłaszcza przez materjał, zawarty w zapiskach wydanych przez Hoenigera (Koelln. Schreinsurkunden 1893).

to czynność uchodzi za dokonaną. Jeśli jedna ze stron chce się zrzucić, musi z karty swój znak (Strich) wykreślić i płaci wtedy tylko drobne poenale. W końcu strony ugaszczają sędziego i ławników — w danym razie ugościły ich piwem, a nie winem, jak to było w Niemczech w zwyczaju. Nazywa się to razem »frymarkt«.

Opisany tu wypadek jest z dwóch powodów patologiczny: najprzód, że chodzi o obrót ziemią; a powtóre, że strony nie są gośćmi na targu i nie załatwiają sprawy, wynikłej z obrotu targowego, ale sprzedają sobie w formie licytacji przedmioty, któreby mogły sprzedać i bez obierania specjalnego sądu (gewillkorter freimarkt). Podobnie patologicznym jest i opis w ortylu Haltausa. Do ławy magdeburskiej dochodzą bowiem nie wypadki normalne, ale patologiczne. Ale w tym opisie dwóch wypadków patologicznych tkwi jednak także zrąb normalny: dokonanie »frymarku« w gospodzie, orzekanie o słuszności ceny, przysądzanie rzeczy przez sędziego, ugaszczanie obecnych.

Odpowiedź z Magdeburga, przesłana do Drezna w wypadku powyższym z r. 1427, brzmi też słusznie, jak następuje:

> Sulch gescheffte. das man acker, erbe adir eygen adir andir gut uff den gewillkorten frymarg ryth und richter und scheppen adir schaczmeister dorczu kusset, das ist unredeliche handlunge und en mag mit rechte nicht bestendig seyn und man darff sulchen vorhandilten kouff, den Lorencz und Hans an eren eckeren vff dem frymargkte gethan haben, nicht stete haldin.

Już w XIV wieku zjawia się ów »litkup«, a specjalnie litkup pity na wolnym targu czyli litkup frymarkowy, wraz z rozpowszechnieniem się prawa magdeburskiego u nas w Polsce[1]. Posiadamy

[1] Zjawia się on także na Rusi i na Litwie, gdzie »litkup« nosi dwie z arabskiego i tureckiego zapożyczone nazwy (mohorycz i barysz — o czem Brückner Słownik etym. 1926, str. 300). Nie podejmuję się tutaj rozstrzygać pytania, czy »mohorycz« na Rusi i »barycz« na Litwie mają nietylko nazwy wschodnie, ale i pochodzenie wschodnie; czy też pochodzenie ich jest rodzime, względnie polsko-zachodnie, a tylko nazwy nadano im tam orjentalne. Jako fakt należy stwierdzić, iż pierwszy raz zanotowany jest mohorycz na Rusi w dukumentach z drugiej połowy XIV wieku (Akta gr. i ziemskie VIII nr. 3 i 5), a więc z epoki bardzo ożywionej kolonizacji polskiej. Barycz w Statucie Litewskim, a zapewne i w praktyce prawnej na Litwie, przedstawia kilka cech odmiennych od litkupu w Polsce. Temat zasługiwałby na opracowanie.

dwie cenne prace naukowe, opracowujące to rozpowszechnienie się litkupu w Polsce (prof. Dąbkowskiego i Handelsmana). Materjał w tych pracach zebrany możnaby jeszcze dzisiaj znacznie uzupełnić, głównie faktami zaczerpanemi z »Ksiąg sądowych wiejskich«, wydanych w r. 1921 w dwóch tomach przez Ulanowskiego. Na podstawie obszernego materjału, zebranego przez dotychczasowych badaczy, można się pokusić o porównanie form litkupu w Polsce z litkupem, opisanym nam przez źródła magdeburskie.

V.

Perfekcja czynności prawnej za pomocą »litkupu« dokonywa się i w Niemczech i w Polsce w karczmie: tam — czyli jak mówiono »pod wiechą« — litkupnicy wydają swe orzeczenie, że czynność została należycie dokonana. Również i u nas istotną częścią litkupu musiało być orzeczenie litkupników, wygłoszone przez niby sędziego, iż litkup został zawarty prawnie. Tak rozumieć należy wyrażenie »mercipotarii mercipotum judicaverunt et biberunt«, tak częste w zapiskach, odnoszących się do litkupu. To samo oznacza zapewne zwrot zapiski krak. z r. 1418 (Helcel Star. Pr. Pol. pomn. II, 1595): forum confirmans cum ceteris hominibus judicavi et bibi. Zachodzi wreszcie pytanie, czy nie tak samo należy tłomaczyć inne częste wyrażenie, pojawiające się w związku z litkupem polskim, a mianowicie: mercipotum benedicere? Swego czasu (Początki prawa umownego 1902, str. 121) tłomaczyłem je inaczej: życzyć na szczęście[1].

Wspomniałem już, że ten zwrot spotyka się także w interpolacji, dodanej przez Łaskiego do tekstu »Weichbildu« (k. CLXXXII verso). Interpolacja ta jest niesłychanie charakterystyczna, gdyż składa się z dwóch podkładów: jeden starszy, odpowiadający zwyczajom XIII stulecia — a więc czasom, zanim jeszcze wytworzyła się praktyka magdeburska o ochronie, wynikającej z litkupu;

---

[1] Wyrażenie to: »benedicere« albo »leyukawff gesaynen« (tj. gesegnen) spotyka się w książkach sądowych wiejskich i miejskich często. Dąbkowski Litkup 1906 str. 10 interpretuje je dosłownie, jako »łączące się historycznie z dawnemi ofiarami na rzecz bogów«. Na obronę mojego zapatrywania mogę wskazać na zapiskę z wsi Kasina z r. 1675 (Ulanowski Księgi II. 227): »litkupem podpili y potwierdzili, dobrowolnie wszystko czyniąc, owszem mu błogosławieli, aby go Pan Bóg błogosławieł na tym imieniu y z dziatkami iego wiecznęmi czasy. »W powyższem zdaniu mu oznacza nowonabywcę, a nie litkup.

drugi, będący dodatkiem Łaskiego i uwzględniający obyczaj »mercipotus« z jego prawnemi konsekwencjami. Wtręt Łaskiego brzmi jak następuje:

Si vero aliquis arrestat equum, asserens quod aliquis sibi eum subtraxerit aut subtraxtus fuerit vel spoliatus, ad hoc se trahere debet ut iuris est, videlicet ad suum venditorem quem nominare debet et jurare tenetur tacto sacramento, quod ad verum se trahat venditorem. Et quemcumque nominaverit, ibi eum sequi oportet. Non autem ipsum insequi debet ultra mare aquilonis. Et tunc ibi quando se revocat ad venditorem fideiussoriam cautionem faciat, ut satisfaciat judici pro pena et pro expensis, quas adversarius suus expendit, diemque nominare debet quando ibidem provenire potest. Si autem dixerit, quod in foro communi et libero equum ipsum emerit, extunc suam pecuniam, quam pro eodem dederat, integraliter amittit. Et hoc si non habuerit hospitem qui mercipotum benedixit.

Wtręt Łaskiego reprodukuje w pierwszej swej części w sposób nadzwyczaj niezrozumiały, nawet bałamutny ustęp z Jus Culm. III 127, wedle którego pozwany, przegrywający proces windykacyjny, traci przedmiot i płaci karę sędziemu, o ile nie chodzi o nabycie na targu. Jeśli nabył na targu, traci przedmiot, ale nie płaci kary. Jest to stan prawny dawniejszy. Dlatego też Łaski słusznie opatruje to dodatkiem, odpowiadającym praktyce, wytworzonej w XIV i XV stuleciu: Et hoc si non habuerit hospitem, qui mercipotum benedixit... Wtedy bowiem jest jego położenie korzystniejsze: może żądać zwrotu ceny od właściciela.

VI.

Dodatek Łaskiego przynosi jeszcze inną ważną wiadomość, a mianowicie, iż to karczmarz »błogosławił« litkup, czyli, że goszczenie odbywało się w gospodzie. Jest to informacja o zasadniczem znaczeniu dla zrozumienia litkupu. Litkup ma być bowiem dokonanym publicznie, a nie pokątnie. Odbycie go w gospodzie — pod wiechą — a nie w prywatnym domu wnosi moment jawności, bez którego korzyści prawne, zapewnione dla obrotu targowego przez litkup, byłyby bezpodstawne. W związku z tem stoi fakt, iż jeden z wilkierzy miasta Krakowa (z r. 1387) piętnuje pokątne

odbywanie litkupu (czyli jak je nazywa »frymarczenie«) jako przestępstwo policyjne:

> Daz wer vreymarkt vnnd do lest freymarkten in synem huse, der sal der stat gebin V mark. Vnd wer dorbey ist, her sy burger adir gast, der sal der stat I marc gebin. Vnd wer do vor betit auch 1 mark. (Wedle rękopisu najstarszego zbioru wilkierzy, pag. 194).

Zasada magdeburska, że »frymarczenie« powinno się odbywać publicznie, a nie w prywatnych domach, jest zasadą, przeciwko której nieraz później wykraczano. Księgi sądowe i dokumenty XVI—XVIII wieku notują czasami, iż »mercipotus« odbywał się nie w karczmie, lecz u jednej ze stron względnie u litkupnika — ale była to praktyka niezgodna z prawem, bo nie zapobiegająca nierzetelności w obrocie. Brak nam zapisek sądowych, któreby rzucały światło na uznawanie lub na nieuznawanie takiej praktyki przez sądy w Polsce.

VII.

Ława magdeburska prowadzi już w w. XV walkę z innem nadużyciem »frymarku«, spotykanem po miastach — a mianowicie z usiłowaniem, aby za pomocą litkupu zastąpić wymóg sądowego utwierdzenia czynności, odnoszących się do nieruchomości. Orzecznictwo ławy sprzeciwia się temu nadużyciu, które zwłaszcza na terenach kolonizacyjnych zaczynało się rozpowszechniać w wieku XV, a polegało na tem, że przepisy magdeburskie o zawieraniu interesów targowych próbowano rozszerzać na czynności prawne, odnoszące się do nieruchomości. Droga do takiej rozszerzającej interpretacji była o tyle utorowana, iż ugaszczanie bądź to całej gminy, bądź to jej przedstawicieli winem i jadłem przy przenoszeniu własności na nieruchomościach, było zwyczajem dawnym i powszechnie znanym. Wspomina go Zwierciadło saskie (L. R.) (w art. III, 64: der gebure gemeine zu trinkene) i liczne inne źródła XII i XIII stulecia. Otóż w miastach zaczął się wytwarzać pogląd, iż dokonana w ten sposób nie w obecności sądu i bez wiedzy sądu czynność prawna jest równie dobrze utwierdzona, jak gdyby była dokonana przed sądem. Strony schodziły się w karczmie, zapraszały i ugaszczały litkupników; litkupnicy »judicabant«, a czynność poczytywano za ważną, analogicznie do dokonanych na »wolnym targu«. Takiemu nadużyciu sprzeciwiają się

ortyle magdeburskie w w. XV energicznie, uznając to za obejście prawa.

Mogę wskazać trzy ortyle magdeburskie, zwalczające takie nadużycie. Jeden z nich omówiłem już powyżej, zastanawiając się nad przebiegiem frymarku na podstawie ortylu z r. 1427. Drugim jest ortyl o nieznanem miejscu przeznaczenia, zachowany w ręk. drezd. (Wasserschleben Sammlung 1860, str. 171), który brzmi jak następuje:

Ab lynkouffsluthe eynen erbkouff beczugen kunnen?

Czwene unser frund synt mittenander yn teydinge komen ummb eynem erbekouff und czyen sich des beyde uff die lynkouffsleute. Bitte wir euch, das ir uns eyn recht dorobir sprecht, wie die lynkeuffsleute irczugen sullen noch rechte, wenne ir keyner den eyd hat? Hiruff spreche wir scheppen zen Magdeburg eyn recht: Noch magdeburgschen rechte mag man mit lynkouffsleuten nymand obirczeugen. Sundir hat eyn adir czwene erbe vorkoufft, weme her hen ersten kouff an dem erbe gethan hat, dem ist her des kouffis phlichtig zcu haldin, is das her das bekennet. Vorsacht her abir das, zo mag her unschuldig werdin. Alzo recht ist von rechtis wegin.

Wynika z niego, iż świadectwo litkupników w sprawach nie targowych, bo odnoszących się do nieruchomości (erbekauf), nie ma znaczenia: man mag mit lynkouffsleuten nymand obirczeugen! Sprzedaż nieruchomości i przeniesienie własności na niej muszą być dokonane przed sądem; inaczej sprzedawca, który zaprzecza dokonaniu czynności, jest od obowiązku wolny. Zapewne tak samo należy rozumieć pouczenie Chełmna dla Królewca z r. 1444, ale tekst jest nie jasny (ob. Steffenhagen Deutsche Rechts Q. str. 38 i Stobbe Reurecht 1876 II, str. 12).

Jeszcze wyraźniejszą jest ta sama tendencja w ortylu magdeb. z XV stulecia, przechowanym w poznańskim kodeksie Bernarda z Pyzdr (dotychczas niedrukowanym). Ortyl ten był przeznaczony dla Poznania. Wedle narracji ortylu ojciec zapisał synowi majątek ruchomy i nieruchomy z tem zastrzeżeniem (undirscheid), że na wypadek bezdzietnej śmierci syna dwie trzecie części mają przejść na kościół, a trzecia część na najbliższych krewnych syna. Po jego śmierci wdowa stanęła przed zagajonym sądem i starała się to rozporządzenie wzruszyć:

Her Richter! mir ist czu wissin wordin, das meyn man, deme gott gnade, hot vorreycht seyn gut und erbe seynem sone mit vndirscheyde yn einem kreczim hawse und krang gewost und ich bin nicht keyginwortig gewest noch meyn kint. Dorumbe geruchit zu frogin, ab dy vorreychunge mag krafft gehabin adir nicht? Ist das sy is nicht wissin, zo welle wir is keyn Magdeburg vorlegin...

Hieroff sprechen wir schoffen zu Magdeburg eyn recht: Ist dy gobe und vorreychunge, dy der man seyne some gethon hat, in eynem kreczem huse geschen vnd nicht yn gehegetem dynge vor richter und vor scheppin in rechter dingstat, zo hat dy gobe keyne mocht. Von rechtis wegen.

I tutaj dokonanie czynności w karczmie (in einem kreczim hause), a więc przed litkupnikami, zostaje uznane za powód unieważniający czynność. Obrót nieruchomościami — a więc także i zapis na wypadek śmierci — musi się odbywać we właściwym sądzie przed ławnikami.

Ta tendencja prawa magdeburskiego nie jest oczywiście jemu jednemu tylko właściwa. Bardzo wiele innych praw, zwłaszcza miejskich, walczy z dopuszczalnością dokonywanta czynności co do »erbe und eigen« przed litkupnikami. Szczególnie energicznym jest np. przepis nadreńskiego miasteczka Wimpfen z r. 1404 (Schröder Oberrh. Stadtrechte II, str. 88), zakazujący »winkoufs machen uff baid sitten... und wer das brach, der sol ein manot uss der statt sin ane alle gnade« — ale do nas, do Polski dochodzi cały ten prąd za pośrednictwem ortyli magdeburskich.

VIII.

Zasady powyższe stają się też w w. XV—XVIII podstawą dla wytworzenia polskiego prawa zwyczajowego we wsiach i miastach, używających prawa niemieckiego. Olbrzymia część ludności w państwie polskiem używa, jak wiadomo, tego prawa aż do końca Rzeczypospolitej. Czytając księgi sądowe miejskie i wiejskie od XV—XVIII wieku spotykamy tam zwyczaje dotyczące »frymarków« powyższym zasadom odpowiadające. Akty prawne, zawarte in libero foro to jest na targu umacnia się dostatecznie, pijąc w gospodzie litkup z równoczesną benedykcją jego (np. Ulanowski Księgi sąd. I, 243). Czynności, dotyczące nieruchomości, dokonywa się przed »prawem ławniczem«, dając litkup wójtowi i ławnikom,

czyli przysięgłym. W tekstach polskich nazywa się to »litkupem podpić i potwierdzić«, albo »litkup przed prawem między sobą postawić«, albo »pod litkupem i zieloną rózgą według postępku prawa Korony Polskiej dopełnić« (Ulanowski Księgi sąd. II, 217, z r. 1579). Wyrażenie, iż jest to »postępek Korony Polskiej« świadczy, jak głęboko przyjął się ten obyczaj prawny w świadomości ludności chłopskiej polskiej.

Natomiast czynności prawne, dotyczące ruchomości, nie potrzebują być »przed prawem« utwierdzane. Mają swój pełny walor prawny, jeśli będą dokonane przed litkupnikami w gospodzie, a tylko kto chce utrwalić dowód w tej sprawie, zgłasza dla bezpieczeństwa ten fakt i poleca wpisać go do ksiąg ławniczych. (Najdawniejszy znany mi z Polski przykład, to zapiska w księgach ławniczych krakowskich z r. 1393: equum vendidisse et se de eodem foro mercipotum bibisse — Krzyżanowskiego Acta Scabinalia Crac. nr. 1692).

IX.

Frymark oznaczał więc u nas czynność prawną, dokonaną na »wolnym targu« przed sądem litkupników. Jednakże już pod koniec wieku XV zachodzi w tem znaczeniu zasadnicza zmiana i to w podwójnym kierunku.

Naprzód polega ta zmiana na zwężeniu pojęcia frymarku do znaczenia zamiany przedmiotu za przedmiot (commutacio). Już pod koniec wieku XV pojawiają się w Niemczech pierwsze oznaki takiego zwężenia, przedtem nieznanego. W akcie z r. 1476 (zacytowanym u Zoepfla III, 328 czytamy: »Mein Pferd soll noch wil ich nit verkaufen noch verfreimarken, den mit ihren (rady miejskiej) Willen und Wissen«. W innym dokumencie z r. 1472 (l. c.) przeciwstawiono również słowo »gefreimarktet« słowu »gekauft«. Antykwaryczny słownik Haltausa z połowy XVIII wieku (1758) ustala też znaczenie »freimarktu«, wyszłego tymczasem w Niemczech z użycia, jako »zamianę«.

Jakim sposobem ta zmiana znaczenia, zaszła w drugiej połowie XV stulecia w Niemczech, oddziałała na Polskę, trudno dzisiaj zrekonstruować. Pewne światło rzucają na to przekłady beletrystycznej literatury niemieckiej, dokonywane w Krakowie (głównie przez Marcina Siennika), gdzie słowo »frymark« używane jest już stale w znaczeniu zamiany, zapewne za wzorem oryginałów nie-

mieckich. Nie mam potrzeby zestawiać tutaj wszystkich miejsc. Przykładowo zaznaczam tylko, że »Historji o cesarzu Ottonie« (rok 1569) czytamy: »uradował się (z zamiany ptaka na woła), mniemając, by na frymarku zyskał«; — w »Fortunacie« (r. 1570): »frymark z nim bez litkupu uczyniono dawszy mu łyczko za rzemyk«. W obu tych przykładach uderza, iż słowo »frymark« jest użyte na oznaczenie zamiany dwóch przedmiotów nierównej wartości, czego w ówczesnym języku prawniczym polskim, o ile posługuje się terminem »frymark«, nie widzimy. W księgach wiejskich sądowych ówczesnych słowo »frymarczyć« używane jest w w. XVI i XVII w znaczeniu zamieniać, ale bez ujemnego posmaku: »przerzeczony Jan Filip będzie wolen tę rolią przedacz, frimarcicz, darowacz i ku swemu nalepszemu pozithkowi obrócicz, jako mu się zdacz będzie« (Ulanowski l. c. I. 130 pod r. 1576 i częściej). Tak samo księga prawa obelnego z XVII w. (Gacki Jedlnia 1874) używa wyrażenia »frymarczyć się na pszczoły« w znaczeniu zamieniać. W gwarach chłopskich słowo »frymark« utrzymuje więc swoje znaczenie zamiany i nie nabiera sensu ujemnego. Jnaczej jest w mowie klas wykształconych i w języku literackim.

X.

W wieku XVII i XVIII dokonuje się bowiem w tych sferach drugie zwężenie znaczenia »frymarku«, a mianowicie w tym kierunku, iż słowo to zaczyna oznaczać zamianę źle świadczącą o rzetelności zamieniających się. W Niemczech takiego rozwoju, o ile wiem, wyraz ten nie przebywa, aczkolwiek i tam, od czasu recepcji prawa rzymskiego, forma frymarku jest niechętnie widzianą i ostatecznie w XVI wieku zanika. Czy to w związku z tym faktem z zakresu kultury prawnej niemieckiej, czy to może samodzielnie, zaczyna przekonanie polskich klas wykształconych niechętnie patrzyć na frymark i przypisywać mu charakter oszukańczy. Parę szczegółów o tym rozwoju.

Język prawniczy źródeł polskich przejmuje już w w. XVI termin »frymark« na oznaczenie zamiany i to nie zamiany niekorzystnej dla jednej ze stron, ale zamiany dokonanej nieformalnie. Po raz pierwszy spotykamy to słowo w »Voluminach Legum« w konstytucji sejmu piotrkowskiego z r. 1562 w związku

następującym: »Frymarki wszystkie, któreby było z szkodą dla Rzpltej mają się nazad cofnąć; boby takowe frymarki były z niepożytkiem Rzeczypospolitej. Ale iż takowe frymarki, któreby były bez szkody y owszem z pożytkiem Rzeczypospolitej nie mogą tu być rozeznane, dlatego ustawujemy: aby teraz vigore conventus były deputowane w każdej ziemi pewne osoby, które żeby oglądały i popisały wielkość i dobroć tych imion, które i królowi dano i król dał...« Odtąd aż do końca w. XVI zjawia się na każdym niemal sejmie sprawa »frymarków« (zebrał razem wszystkie przepisy Sarnicki w swoich »Statutach« 1594, str. 90—93).

Słowo »frymark« w powyższych konstytucjach sejmowych nie oznacza więc czynności nierzetelnej, tylko zamianę nieformalnie dokonaną, to jest zamianę dóbr królewskich (naszych) bez zatwierdzenia sejmu: »a na potym kiedybyśmy z swej strony... frymarku jakiego z imieniem naszym potrzebowali, tedy pierwej mają być rewizorowie z sejmu wysłani, a potym za ich dostateczną sprawą i opisaniem pożytków, przyległości etc. na sejmie walnym omnium ordinum consensu kończyć się mają«. (Vol. legum II, 1859, str. 16).

Nie będzie może dalekiem od prawdy przypuszczenie, iż tekst ustawodawstwa sejmowego przyczynił się w wysokiej mierze do wzmocnienia tendencji językowej, aby zwęzić znaczenie słowa »frymark« do pojęcia zamiany nie równej, dla jednej ze stron krzywdzącej, nierzetelnej. Tego jeszcze w konstytucjach XVI wieku nie ma — frymark nie jest tam użyte jako nazwa piętnująca samą czynność zamiany — ale ponieważ konstytucja żadnym frymarkom dóbr królewskich nie sprzyja i wszelkie frymarki pragnie utrudniać przez zastrzeżenie dla Stanów ich zatwierdzania, przeto termin ten został tą może drogą zakwalifikowany w polskim języku prawniczym do rzędu ujemnych. Odtąd to znaczenie w języku literackim coraz wyraziściej występuje[1], a w w. XIX jest już dominującem. Szczegóły wymagałyby opracowania przez lingwistę.

Taka to jest dola i niedola tego pojęcia prawnego w jego rozwoju dziejowym od XI do XX wieku. Jeśli w języku nie-

---

[1] Por. np. Simplician Paweł Manelle duchowne, część III (1601), o czem obacz w Bibljografji polskiej XXVIII (książka przeznaczona dla sfer mieszczańskich).

mieckim rozwój ma inne zakończenie (wyraz wyszedł poprostu z użycia), to — jak przypuszczam — stoi to w związku z faktem, że na oznaczenie obrotu nierzetelnego wytworzył język niemiecki termin techniczny: meinkauf (kupno fałszywe), analogiczny do meineid — wskutek czego nie potrzebował specjalnej nazwy dla »frymarczenia« w dzisiejszem polskiem tego słowa znaczeniu.

Tadeusz Dziurzyński.

Prawo zwyczajowe w przyszłej ustawie handlowej.

I.

Z kodeksów na ziemiach polskich obowiązujących najstarszy, kodeks handlowy francuski, ani słowem nie wspomina o prawie zwyczajowem. To samo prawie powiedzieć można i o kodeksie cywilnym Napoleońskim. Wprawdzie projekt z roku VIII[1] określał charakter i rolę prawa zwyczajowego, ale cała księga wstępna nie weszła w życie, a ustawa cywilna nie zawiera w tym kierunku żadnej dyspozycji ogólnej i prawa zwyczajowego ani nie uznaje wyraźnie, ani nie wyklucza. W całym szeregu artykułów jest wprawdzie mowa o zwyczajach[2], ale w rozumieniu zwyczajów faktycznych, służących zwłaszcza do interpretacji woli stron. O zwyczaju jako o źródle prawa, a więc o prawie zwyczajowem, mówi m. zd. jedynie art. 1873 c. c. »Les dispositions du présent titre (sc. o spółkach) ne s'appliquent aux sociétés de commerce, que dans les points qui n'ont rien de contraire aux lois et usages de commerce«.

Stwierdza więc ustawa cywilna tylko tyle, że w materji spółek handlowych prawo zwyczajowe handlowe idzie przed prawem cywilnem. Choćbyśmy tę regułę zgeneralizowali na cały stosunek prawa handlowego do cywilnego, to i tak pozostanie nierozstrzygnięte pytanie, jaki jest stosunek siły między prawem zwyczajowem handlowem a ustawą handlową, i między prawem zwyczajowem cywilnem a ustawą cywilną.

---

[1] Livre préliminaire titre I art. 4, 5; titre V art. 11.

[2] Np. art. 1135, 1159, 1160, 1736, 1745, 1748, 1753, 1754 itd.

Rozstrzygnięcia szukać należy w literaturze i judykaturze.

Co do pierwszej, to przed Gény'm [1], z bardzo małymi wyjątkami (Beudant), nie uznawano wogóle zwyczaju jako źródła prawa cywilnego. Wyjątek czyniono tylko dla prawa handlowego, nie określając zresztą podstawy prawnej tego odmiennego traktowania. Przytem mieszano stale prawo zwyczajowe ze zwyczajem obrotowym, co jeszcze występuje np. u Lyon-Caena [2]. — Dopiero cytowana wyżej praca Gény'ego stanowi przełom. Gény odróżnia ściśle prawo zwyczajowe (coutume) od zwyczaju faktycznego (usage); widzi w pierwszem źródło formalne prawa prywatnego przedmiotowego i przyznaje mu moc, nie tylko uzupełniania ustawy (praeter legem), ale i jej uchylania i to nawet, gdy chodzi o prawo handlowe, uchylania przepisów iuris cogentis z wyjątkiem jedynie tych, które są oparte: »sur une exigence d'ordre social supérieur« [3].

Za Génym idzie Thaller [4] z tą różnicą, że nie dopuszcza możliwości obalenia pisanego prawa bezwzględnie obowiązującego przez prawo zwyczajowe.

Praktyka sądowa francuska uznaje w nowszych czasach stale prawo zwyczajowe za źródło prawa pozytywnego i stwierdza niejednokrotnie jego siłę przed prawem pisanem (np. uznanie dopuszczalności odsetek od odsetek przy rachunku bieżącym wbrew postanowieniu art. 1154 Kod. Nap.).

Możemy więc w rezultacie przyjąć, że milczenie ustawodawstwa francuskiego wytłumaczono w kierunku uznania równorzędności prawa zwyczajowego z prawem pisanem.

Gdy teraz chodzi o drugą z rzędu co do wieku ustawę handlową z 19 grudnia 1862, obowiązującą w b. zaborze austrjackim, wątpliwości niema żadnych, gdyż przecina je sama ustawa. Wedle art. 1 w sprawach handlowych stosować należy, o ile nie dostaje przepisów ustawy handl., zwyczaje handlowe, a w braku tychże, prawo cywilne. Panuje zgoda w literaturze, że przez »zwyczaj« w tym artykule rozumieć należy prawo zwyczajowe. Tak więc prawo zwyczajowe handlowe uchyla wprawdzie odmienne przepisy

---

[1] Gény: Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif (1899), zwłaszcza §§ 109—137.

[2] Lyon-Caen-Renault: Traité de droit commercial 5 ed. (1921) str. 90 sq.

[3] Gény j. w. § 133.

[4] Thaller: Traité élementaire de droit commercial (7 ed. 1925) §§ 48—51.

prawa cywilnego, bezsilne jest jednak wobec każdego przepisu kodeksu handlowego, nawet wobec przepisu dyspozytywnego, może się jednem słowem tworzyć tylko tam, gdzie ustawa handlowa żadnej normy nie podaje, t. zn. tylko praeter legem.

Kodeks handlowy z r. 1862 obowiązywał również w Niemczech aż do wprowadzenia nowej ustawy cywilnej. Z chwilą ukazania się tej ostatniej konieczną stała się, ze względu na stosunek prawa handlowego do cywilnego, nowa kodyfikacja handlowa. Nastąpiło to w ustawie z 10 maja 1897, obowiązującej do tej chwili w b. zaborze pruskim.

I znowuż ustawa handlowa, jakoteż i ustawa cywilna nie zawierają wzmianki o prawie zwyczajowem.

W projekcie I[1] zawarte było (§ 2) postanowienie, że prawo zwyczajowe o tyle tylko wchodzi w zastosowanie, o ile ustawa na nie się powołuje. Była to zasada zgodna z § 10 kod. cyw. austr. Komisja w drugiem czytaniu przepis ten skreśliła i postanowiła przepisy, wyjaśniające rolę prawa zwyczajowego, pomieścić w ustawie wprowadczej. Tymczasem przy obradach nad ustawą wprowadczą zapadła większością głosów uchwała, aby prawo zwyczajowe pominąć w tekście milczeniem i ten pogląd utrzymał się ostatecznie. Większość wychodziła z założenia, że partykularne prawo zwyczajowe ze względu na przepis art. 2 konstytucji państwa Niemieckiego z 16 kwietnia 1871 wogóle nie może się tworzyć, chyba w materjach, zastrzeżonych ustawodawstwu krajowemu[2], zaś powszechne prawo zwyczajowe może zawsze powstawać nie tylko praeter, ale i contra legem, choćby się na nie ustawodawca nie powoływał. Wynika to z istoty prawa zwyczajowego, jako źródła prawa równorzędnego z ustawą. Stanęła więc większość komisji na stanowisku, że prawo zwyczajowe jest źródłem prawa, niezależnem od uznania władzy ustawodawczej, którego znaczenie w stosunku do prawa pisanego jest jedynie problemem większej lub mniejszej siły[3]. Prawo zwyczajowe, jak wskazuje rozwój historyczny, nawet wobec wyraźnych zakazów ustawy potrafiło sobie wywalczyć miejsce w porządku prawnym.

---

[1] I. Entwurf eines B. G. B. z motywami (1888) str. 3 sq.; Spahn: Protokolle T. I str. 3, T. VI str. 359 sq.; Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs str. 3 sq.; Planck: Bürgerliches Gesetzbuch Wyd. II. T. I str. 34, 35.

[2] Por. art. 15 ust. wprow. K. handl. niem.

[3] Tak samo Gény j. w. § 129.

Za motywami, które kierowały komisją, poszła prawie bez wyjątku literatura i judykatura[1]. Mogły się one zresztą dla poparcia tezy motywów powołać na art. 2 ust. wprow. do B. G. B.: »Gesetz im Sinne des B G. B. ist jede Rechtsnorm«. Stylizacja tego artykułu wskazuje, że ustawodawca po za ustawą uznaje inne jeszcze źródła prawa.

Tak zatem stan rzeczy byłby wedle dziś obowiązującego w Polsce prawa taki: W dwóch dzielnicach ustawa milczy o prawie zwyczajowem zarówno handlowem, jak cywilnem. Teorja i judykatura przyznają jednak prawu zwyczajowemu moc równorzędną z ustawą, t. zn. moc uchylania przepisów ustawy (desuetudo) i moc stanowienia odmiennych norm w miejsce norm ustawowych (consuetudo contraria). W dzielnicy trzeciej, t. j. w byłym zaborze austrjackim uznane jest prawo zwyczajowe tylko w dziedzinie handlu i tylko jako źródło posiłkowe w braku przepisów ustawy handlowej.

Powstaje obecnie pytanie, w jakim pójść kierunku w kodyfikacji polskiego prawa handlowego.

Projekt włoski[2] stoi w zupełności na stanowisku prawa austrjackiego. Art. 1 postanawia mianowicie:

»In materia di commercio si osservano le leggi commerciali. Ove queste non dispongano, si osservano gli usi mercantili«.

Zwyczaj staje się więc źródłem prawa dopiero w tych materjach, których prawo pisane nie uregulowało.

Projekt Górskiego[3], oparty zresztą wszędzie b. silnie na projekcie włoskim, zawiera postanowienia identyczne (art. 1).

Charakterystyczna rzecz, iż C. Vivante w uwagach do projektu włoskiego[4] wychodzi z założenia, że ustawodawstwo niemieckie zlekceważyło znaczenie prawa zwyczajowego i że projekt włoski zamierza przywrócić należne mu w porządku prawnym stanowisko. Tymczasem, jak wynika z poprzednich uwag, w Niemczech, mimo milczenia ustawy, uważa się prawo zwyczajowe za

---

[1] Por. Geisler: Das Gewohnheitsrecht als Quelle des geltenden Handelsrechts (1904), str. 29 i cytowaną tam literaturę.

[2] Progetto preliminare per il nuovo codice di commercio (Milano 1922).

[3] A. Górski: Projekt kodeksu handl. polskiego. Wydawn. komisji kodyf. (1928).

[4] Progetto j. w. Relazione del presidente prof. Cesare Vivante str. 202.

źródło równorzędne z ustawą, podczas gdy wedle projektu włoskiego ma być ono tylko źródłem prawa posiłkowem i to w bardzo ograniczonym zakresie.

II.

Dla roztrzygnięcia pytania, czy pójść za sugestją najświeższej pracy ustawodawczej, jaką jest projekt włoski i oprzeć się na ustawie handl. z r. 1862, konieczne jest bliższe przyglądnięcie się konsekwencjom tak postawionego problemu. Do tego celu prowadzi najlepiej zestawienie zasad, obowiązujących w prawie austrjackiem w odniesieniu do prawa zwyczajowego handlowego (art. 1 k. h. a.), z zasadami, których przestrzegać należy w kwestji faktycznych zwyczajów handlowych (art. 279 k. h. a.)[1]. Wprawdzie ustawa austrjacka i w jednym i drugim artykule używa mniejwięcej tych samych wyrażeń (art. 1: »Handelsgebräuche«, art. 279: »die im Handelsverkehre geltenden Gewohnheiten und Gebräuche«), ale biorąc na uwagę systematykę ustawy i historję jej powstania, nie możemy mieć wątpliwości, że tylko w art. 1 rozumiany jest zwyczaj jako prawo zwyczajowe. W art. 1 mowa jest o stosowaniu zwyczajów jako samoistnych norm prawnych, zaś w art. 279 o znaczeniu interpretacyjnem zwyczaju, o jego roli pomocniczej przy ustalaniu spornego stanu rzeczy.

Zwyczaj handlowy z art. 279 jest tylko pewną specjalną formą zwyczaju obrotowego z powszechnego prawa cywilnego, mianowicie tą, która obowiązuje w dziedzinie handlu. Jak mogą istnieć zwyczaje ograniczone terytorjalnie, tak samo możliwe jest zawodowe ograniczenie zwyczaju — co do istoty nie ma żadnej różnicy. Wszystkie więc rozważania teoretyczne, odnoszące się do pojęcia t. zw. Verkehrssitte (usage), odnoszą się także do zwyczajów (uzansów) handlowych[2]. Zwyczaje ogólne obrotu cywilnego

---

[1] Art. 279 k. h. a.: In Beziehung auf die Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen ist auf die im Handelsverkehre geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen.

W B. G. B. wchodzą zwłaszcza w rachubę §§ 157 i 242. § 157 B. G. B.: Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. § 242 B. G. B.: Die Leistung ist so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

[2] Por. Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts 7 wyd. str. 18, 105. Oertman: Rechtsordnung und Verkerssitte (1914) str. 34.

mają zastosowanie także w prawie handlowem, a tylko, gdy chodzi o stosunki między kupcami ustępują miejsca specjalnym zwyczajom handlowym, o ile takie w danym przypadku istnieją[1].

Otóż już od czasów Labanda nie ulega żadnej wątpliwości, że zwyczaj faktyczny uchylać może zastosowanie odmiennego przepisu prawa dyspozytywnego[2]. Tymczasem normy prawa zwyczajowego są wedle ustawy z r. 1862 bezsilne wobec przepisów dyspozytywnego prawa handlowego pisanego. Zapytać się należy przeto, czy różnica, istniejąca między prawem zwyczajowem a zwyczajem, usprawiedliwia takie rozwiązanie.

Tu napotykamy jednak na trudność zasadniczej natury, mianowicie różnica ta jest dotąd sporna w nauce i istnieje w tej materji szereg rozbieżnych teoryj.

Wedle zapatrywania dotychczas panującego[3], na pojęcie prawa zwyczajowego składają się dwa czynniki: jeden objektywny, t. j. usus, długotrwała praktyka i drugi subjektywny, przeświadczenie wewnętrzne, iż takie a nie inne zachowanie odpowiada przepisom prawa (opinio necessitatis, iuris).

Zitelmann[4] odrzuca zupełnie moment subjektywny, rozstrzygającym jest dla niego sam usus. Już sam fakt stosowania pewnej zasady czas dłuższy świadczy o jej prawności, chociażby u kogoś ze stosujących zwyczaj brakowało co do tego przeświadczenia.

Podobnie objektywna jest teorja Oertmanna[5]. Także dla niego decydujący jest usus bez względu na przekonanie, ale usus wychodzący ze strony organów społeczności politycznej. Nie oko-

---

[1] Por. § 346 k. h. niem.: Unter Kaufleuten ist in Ansehung der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf die im Handelsverkehre geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen. To jest forma, którą przybrał art. 279 k. h. a. w nowej kodyfikacji niemieckiej.

[2] W każdym razie nie ulega to wątpliwości w stosunku do tych zwyczajów, których funkcja zasadza się na interpretowaniu i uzupełnianiu woli stron, t. j. zwyczajów z art. 279 k. h. a., § 346 k. h. niem. i § 157 B. G. B. Wątpliwości istnieć mogą jedynie w odniesieniu do funkcji zwyczaju określonej w § 242 B. G. B.

[3] Por. n. p. Geisler j. w. str. 16 sq., v. Tuhr: Der allgem. Teil des bürg. Rechts (1910) T. I str. 31; Rehme w Ehrenberga Handbuch I str. 269; Lehmann-Hoeniger (1921) str. 34; Staub-Koenige T. I str. 9 i 10; Gény j. w. § 110; ze starszych: Goldschmidt, Laband, Gierke, Randa.

[4] Archiv für die civ. Praxis T. 66 (1883).

[5] Oertmann j. w. str. 17 sq.

liczność, że pewna zasada jest praktykowana przez czas dłuższy, nadaje jej charakter normy prawa zwyczajowego, ale fakt, że jest praktykowana przez organ państwowy, n. p. sąd w ten sposób, by można było przyjąć praktykę powszechną[1].

Wreszcie najbardziej radykalna teorja Danza[2] argumentuje, że skoro sama ustawa nakazuje sędziemu przy wyrokowaniu uwzględniać zwyczaj obrotowy, to podnosi go do rzędu źródła prawa objektywnego. Nie istnieje więc dla Danza w zasadzie różnica między zwyczajem a prawem zwyczajowem.

Nie chcę się tu wdawać w krytykę poszczególnych teoryj, wykracza to poza ramy tych uwag i zbędne jest, gdy chodzi tylko o odpowiedź na postawione wyżej pytanie. Nie ulega bowiem m. zd. kwestji, że którąkolwiek teorję weźmiemy za punkt wyjścia, zawsze stosunek między art. 1 a 279 k. h. austr. okaże się nienormalny.

Zitelmann i Danz zacierają różnicę między zwyczajem a prawem zwyczajowem. Jeżeli tej różnicy rzeczywiście niema, to nie da się niczem usprawiedliwić odmienne traktowanie w skutkach zwyczaju, a prawa zwyczajowego.

Wedle znowuż panującej teorji oraz wedle Oertmanna prawo zwyczajowe jest pewną kwalifikacją zwyczaju. Jeżeli do zwyczaju dołączy się opinio necessitatis, względnie jeżeli za zwyczajem pójdzie praktyka sądów, powstaje prawo zwyczajowe. Zwyczaj jest etapem rozwoju w powstawaniu prawa zwyczajowego, jest prawem in statu nascendi i podstawą, na której po przyłączaniu się dalszych elementów wyrasta dopiero prawo zwyczajowe. To podniesienie się zwyczaju na wyżynę prawa objektywnego może nastąpić lub nie, zależnie od rozmaitych przyczyn, jeżeli jednak nastąpi, nie sposób nie przyznać prawu zwyczajowemu silniejszej pozycji wobec prawa pisanego, niż ją ma wobec tego prawa zwyczaj faktyczny. Tak więc i ze stanowiska tych teoryj stosunek między prawem zwyczajowem a zwyczajem, jak go ujmuje prawo austrjackie, pozostaje niezrozumiały.

---

[1] Oddźwiękiem tej teorji jest art. 2 proj. Górskiego: »Zwyczaje handlowe powołane w zbiorach orzeczeń sądowych, ogłoszonych w formie urzędowej, lub w urzędowych publikacjach izb handlowych, uważa się aż do dowodu przeciwnego za posiadające moc prawną«. Podobnie projekt włoski art. 2.

[2] Danz: Laienverstand u. Rechtssprechung w Iherings Jahrb. T. 38; tenże: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte (1897).

Ponadto jeżeli się stanie na gruncie zapatrywań Oertmanna, czy też pójdzie za communis opinio, musi się przyznać nie tylko, że zwyczaj faktyczny może przejść w prawo zwyczajowe, lecz także i to, że to przejście odbywać się będzie niejednokrotnie nieznacznie[1]. Trudno będzie w praktyce dać odpowiedź na pytanie, czy w konkretnym przypadku mamy do czynienia jeszcze ze zwyczajem, czy też już z prawem zwyczajowem, czy pewnem postępowaniem rządzi przeświadczenie o konieczności prawnej, czy tylko jakieś względy utylitarne, lub czy praktyka organów państwowych jest już powszechna, czy też jeszcze nie. Stąd zaś płynie dla kodyfikatora jedno ważne wskazanie. Nie można z tak podobnymi do siebie stanami faktycznymi łączyć tak odmiennych skutków, jak to czyni ustawa austrjacka, gdyż inaczej stwarza się znaczne trudności judykaturze, względnie otwiera pole dowolności sędziowskiej. Znana jest rzecz, że praktyka sądów niemieckich za panowania ustawy z r. 1862 niejednokrotnie kwalifikowała te same zasady raz jako zwyczaj, drugi raz zaś jako prawo zwyczajowe, w miarę tego, czy chciała, by pewna zasada ostała się wobec dyspozytywnego przepisu ustawy, czy też pragnęła zapewnić zwycięstwo ustawie. Jeżeli więc nie można różnic między zwyczajem a prawem zwyczajowem zatrzeć w zupełności, wskazane jest de lege ferenda o ile możności je ograniczyć.

Powyższemu przedstawieniu rzeczy możnaby uczynić zarzut, że usiłuje zatrzeć jedną doniosłą różnicę między zwyczajem a prawem zwyczajowem, że mianowicie prawo zwyczajowe obowiązuje niezależnie od tego, czy stronom było znane, zaś zwyczaj tylko o tyle może być uwzględniony, o ile strony go znały i przy zawieraniu umowy brały w rachubę. Jeżeliby to zapatrywanie było słuszne, to nie byłoby w tem nic dziwnego, gdyby zwyczaj szedł przed dyspozytywnym przepisem ustawy, tak samo jak odmienna wola stron uchyla zastosowanie dyspozytywnej normy prawa pisanego.

Taka była rzeczywiście dawniej panująca teorja, pochodząca od Labanda i Goldschmidta. Zwyczaj jest środkiem interpretacyjnym dla określenia doniosłości oświadczenia. Ponieważ zaś wedle ówczesnych zapatrywań oświadczenie bez towarzyszącej mu pod-

---

[1] Por. Randa: Das oesterr. Handelsrecht T. I (1905) str. 32; Geisler j. w. str. 50; Oertmann j. w. str. 20, 21, 380.

stawy woli nie miało żadnego znaczenia, przeto także i zwyczaj obrotowy brano jedynie w rachubę, gdy tak chciały same strony, a pomijano, gdy stronom nie był znany. Później zmodyfikowano nieco tę teorję o tyle, że wymagano przynajmniej poddania się zwyczajom, choćby nieznanym co do treści.

Do tej szkoły należy bardzo wielu autorów[1], nie ulega jednak kwestji, że jest to teorja zgubna dla bezpieczeństwa obrotu, gdyż pytanie, czy pewne oświadczenie oceniać można wedle zwyczajów obrotowych, czyni zależnem od okoliczności bardzo trudnej do skontrolowania, mianowicie od znajomości zwyczajów, względnie woli poddania się zwyczajom. Dziś i to już mniej więcej od r. 1900, od czasu wprowadzenia B. G. B., można to zapatrywanie uważać za przebrzmiałe i w teorji i w praktyce.

Wedle panujących w tej chwili zapatrywań[2] zwyczaj musi być uwzględniony nie dlatego, że taka była wola stron, lecz dlatego, że tak chce ustawa, wedle której oświadczenia stron interpretować należy przy pomocy zwyczajów obrotowych. Bezpieczeństwo obrotu wymaga, aby można było oświadczenie pojmować tak, jak to odpowiada zwyczajowi. Jeżeli strony chcą czego innego, powinny to oświadczyć wyraźnie; jeżeli tylko są wątpliwości co do znaczenia i doniosłości oświadczenia, automatycznie w roli pomocniczego środka interpretacyjnego występują zwyczaje obrotowe. choćby strony nie wiedziały zawierając umowę o ich istnieniu, lub nie znały ich treści.

Jeżeli pomimo tego oderwania zwyczaju obrotowego od momentu woli, także i dziś przyjmujemy, że zwyczaj usuwać może tylko ius dispositivum, tak jak wola stron, a bezsilny jest w stosunku do ius cogens, to czynimy to dlatego, iż wychodzimy z założenia, że ustawa nie chciała przypisać tak daleko idącej funkcji zwyczajowi obrotowemu tam, gdzie w grę wchodzą wyższe względy porządku prawnego[3].

Gdy wobec powyższych uwag zarówno zastosowanie prawa zwyczajowego, jak i zwyczaju, nie zależy od woli stron, nie istnieje

---

[1] Literatura u Oertmanna str. 63, 64.

[2] Por. n. p. v. Tuhr j. w. str. 30, 31; Lehmann-Hoeniger j. w. str. 35, 36; Rehme j. w. str. 273; Oertmann j. w. str. 65 sq.; Staub-Koenige j. w. T. I str. 12, T. III str. 22.

[3] Oertmann j. w. str. 416, 417; Staub-Koenige j. w. T. III str. 23, uw. 10.

żadna przyczyna usuwania prawą zwyczajowego w cień przed zwyczajem.

W ten sposób niewątpliwie zwyczaj obrotowy w swem działaniu zbliża się bardzo do prawa zwyczajowego, mimo to jednak zachodzi między zwyczajem a prawem zwyczajowem szereg różnic.

I tak tylko prawo zwyczajowe posiadać może moc derogowania przepisów ustawowych; zwyczaj uchylać może tylko w konkretnym przypadku zastosowanie prawa pisanego. Jest to różnica bardziej doniosła teoretycznie niż praktycznie, gdyż dla stron jest zupełne obojętne, dlaczego nie wchodzi w ich sprawie w zastosowanie pewien przepis ustawy, czy dlatego, że przestał istnieć z powodu odmiennego prawa zwyczajowego, czy też dlatego, że pomimo swego istnienia, jest ze względu na odmienny zwyczaj bezsilny.

Następnie dla wykluczenia normy prawa dyspozytywnego pisanego, czy zwyczajowego, nie wystarcza, by strony oświadczyły, że nie chcą zastosowania tej normy, one muszą daną materję pozytywnie w inny sposób uregulować. Natomiast dla wykluczenia zwyczaju wystarczy oświadczenie, że strony mu się nie chcą poddać, choćby nic w to miejsce nie postanawiały.

Tylko przy zwyczaju powstać może kwestja, czy nie wykracza on przeciw zasadzie: »Treu und Glauben« lub dobrym obyczajom; tylko w razie błędu co do zwyczaju faktycznego możliwe jest opugnowanie z § 119 B. G. B.; prawo zwyczajowe wreszcie doznaje odmiennego traktowania od zwyczaju w postępowaniu dowodowem oraz w rewizji, względnie kasacji.

Różnic więc jest (przynajmniej wedle obecnego stanu ustawodawstwa) dość wiele[1], ale żadna nie może usprawiedliwić stanowiska ustawy austrjackiej.

III.

Sądzę, że nie może być mowy o wykluczeniu prawa zwyczajowego w przyszłym kodeksie handlowym polskim. Dziedzina

---

[1] Nie chce tego uznać Namitkiewicz: O najważniejszych zasadach badania prawa handlowego (1927) str. 43. Cytowana przez niego literatura nie dowodzi m. zd. nieistnienia różnic. Także i projekt włoski odróżnia prawo zwyczajowe od zwyczaju. W art. 1 mówi o prawie zwyczajowem, a w art. 2 daje autentyczną interpretację, kiedy należy przyjąć, że zwyczaj przekształcił się w prawo zwyczajowe. Tak samo projekt Górskiego art. 1 i 2.

handlu była i jest tym terenem, na którym przedewszystkiem rozwija się zwyczaj najbujniej; ustawy handlowe świata są przeważnie skodyfikowanymi uzansami, zwłaszcza w zakresie przepisów dyspozytywnych. Znakomitem podłożem rozwoju prawa handlowego w drodze zwyczajowej jest masowe występowanie w obrocie podobnych do siebie aktów prawnych, a także pewne wyodrębnienie stanu kupieckiego, opierające się nie tylko na odrębności interesów, lecz także na odrębności ustawodawstwa (system podmiotowy).

Jeżeli więc na doniosłość roli prawa zwyczajowego w powszechnem prawie cywilnem możemy zapatrywać się sceptycznie, tak ze względu na dzisiejszą ruchliwość władz ustawodawczych, jak i na pewne cechy indywidualistyczne nieodłączne od zwykłego obrotu [1], to ten sceptycyzm w odniesieniu do prawa handlowego nie byłby na miejscu. Zdaje się długo jeszcze zachowa zwyczaj swą siłę twórczą w tej dziedzinie [2]. To też gdy w obradach nad B. G. B. chciano początkowo rolę prawa zwyczajowego ograniczyć do minimum, uczyniono odrazu zastrzeżenie, że nie może to w niczem prejudykować załatwieniu tej sprawy w prawie handlowem [3].

Najważniejszym zarzutem, jaki można wytoczyć przeciw prawu zwyczajowemu, jest zdaje się zarzut, że rozbija ono jedność ustawodawczą państwa i godzi w bezpieczeństwo obrotu. Ostrze tego zarzutu zwraca się jednak przedewszystkiem przeciw zwyczajowi obrotowemu, nie zaś przeciw prawu zwyczajowemu. Prawo partykularne może ustawodawca w interesie jedności ustroju prawnego uznać za niedopuszczalne (jak to zrobiono w Niemczech), nie może zaś tak samo postąpić co do zwyczajów, przeciwnie nawet, zwyczaje partykularne muszą mieć przy interpretacji oświadczeń pierwszeństwo przed zwyczajami powszechnymi. Jeżeli mimo to nikt nie myśli o osłabianiu funkcji zwyczaju obrotowego, trudno kuć z tego broń przeciw prawu zwyczajowemu.

Jeżeli dopuszczenie prawa zwyczajowego w ustawie handlowej nie może ulegać zasadniczo kwestji, należy tylko rozstrzygnąć, w jakim stopniu to ma nastąpić.

Starałem się wykazać, że upośledzenie prawa zwyczajowego

---

[1] Por. Gény j. w. § 133.
[2] Por. Vivante j. w. str. 202.
[3] Spahn: Protokolle j. w. T. I str. 3.

jak w ustawie austrjackiej lub w projekcie włoskim, nie jest z różnych względów wskazane.

Pozostaje więc równouprawnienie przeprowadzone, pomimo braku pozytywnych przepisów, w prawie francuskiem i niemieckiem. Najważniejszym przytem postulatem jest przyznanie prawu zwyczajowemu mocy uchylania przepisów ustawowego prawa dyspozytywnego, gdyż tworzenie się prawa zwyczajowego w sprzeczności z ius cogens należeć będzie zawsze do rzadkości[1].

Problem prawa zwyczajowego jest w dziedzinie prawa cywilnego i handlowego teoretycznie ten sam, kwestja jest tylko w prawie handlowem znacznie praktyczniejsza, niż w prawie cywilnem. Przepisy o roli prawa zwyczajowego powinny więc być pomieszczone w ustawie cywilnej; w ustawie handlowej będzie na nie miejsce tylko o tyle, o ile ustawa cywilna zajmie wobec prawa zwyczajowego stanowisko negatywne.

---

[1] Por. Cosack-Mitteis Lehrbuch des bürg. R. (1927) T. I. str. 17.

SPIS RZECZY.

Str.

Władysław Wolter: S. p. prof. dr. Edmund Krzymuski jako filozof i dogmatyk . . . . V—XIII
— Bibljografja prac prof. dra Edmunda Krzymuskiego . . . XV—XVI
Kazimierz Wład. Kumaniecki: Nadzwyczajne urzędy (z prawniczych rozmyślań nad dyktaturą) . . . . 1—16
Władysław Wolter: Spowodowanie a sprawstwo pośrednie . 17—47
Jerzy Panejko: Znaczenie samorządu zawodowego w organizacji państwa . . . . 48—61
Artur Benis: Filozofja ekonomji politycznej . . . . 62—80
Adam Krzyżanowski: Przebieg rokowań pożyczkowych . . 81—87
Xawery Fierich: Środki skupienia materjału procesowego według projektu kodeksu polskiej procedury cywilnej . . 88—103
Józef Brzeziński: Kilka charakterystycznych rysów ogólnych zasad prawa karnego w Nowym Kodeksie prawa kanonicznego 104—131
Michał Rostworowski: Prawo spadkowe na warsztacie ostatnich konferencyj haskich (1925—1928) . . . . 132—150
Stanisław Gołąb: Wymiar sprawiedliwości wśród zarzutów . 151—173
Władysław Leopold Jaworski: Ze studjów nad faszyzmem 174—191
Stanisław Wróblewski: Zakończenie ustawy (przyczynek do techniki kodyfikacyjnej) . . . . 192—199
Tomasz Lulek: Przywileje podatkowe przedsiębiorstw publicznych w Polsce . . . . 200—249
Stanisław Kutrzeba: Mężobójstwo w prawie polskiem XVI stulecia . . . . 250—275
Rafał Taubenschlag: Moratorjum sędziowskie w prawie grecko-egipskiem . . . . 276—278
Fryderyk Zoll: T. zw. »droit moral« w dziedzinie prawa autorskiego . . . . 279—302
Adam Heydel: Pogląd na rozwój teoretycznej ekonomji . . . 303—336
Stanisław Estreicher: »Freimarkt« i Frymark . . . . . 337—355
Tadeusz Dziurzyński: Prawo zwyczajowe w przyszłej ustawie handlowej . . . . 356—367